جامعة المنصورة
كلية الحقوق

الوجيز فى
الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين

الدكتور/ أحمد السعيد الزقرد
أستاذ القانون المدنى
والمحامى لدى محكمة النقض

مقدمه عامه :

– فى سبتمبر ١٩٥٥ صدر القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ مؤكداً ، إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية التى كـــانت تنظـــر مســـائل الأحـــوال الشخصية للمصريين ، وإحالة اختصاصاتهم إلى المحاكم الوطنية [(١)].

ولا تتضح أهمية القانون المذكور ، إلا إذا علمنا بداية أنه أزال تعـــدد جهات القضاء فى مصر وما ارتبط به من مساوىء حيث كان المصريـــون المسلمون قبله يخضعون للمحاكم الشرعية وغـــير المســـلمين يخضعـــون لمحاكم طوائفهم ، وأما الأجانب فكـــانوا فيمـــا يتعلـــق بمســـائل الأحـــوال الشخصية يخضعون لقنصلياتهم . ولا ريب بأن تعدد جهات القضاء علـــى النحو الذى بسطناه ، غير مقبول لمساســـه بســـيادة الدولـــة فـــى المجـــال القضائى، وغير معقول لأنه طائفى أو فئوى بجعل لكل فئة من المصريـــين محاكمها الخاصة بها وتأكيداً لذلك ، وتفصيلا له ورد بالمذكرة الإيضاحيـــة للقانون المذكور ، بأن " قواعد القانون العام تقضى بأن تكون سيادة الدولـــة

---

(١) وعندما صدر القانون رقم ٢٠٠٠/١ لتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فـــى مسائل الأحوال الشخصية لم ينص على إلغاء القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ برمته ، بـــل نص على إلغاء الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية التـــى كـــانت مضافة إلى القانون المذكور ، حيث يعمل بخصوصها بمقتضى نصـــوص القـــانون الجديد .

تامة ، ومطلقه داخل بلادها . كما تقضى بأن تخضع جميع السكان على اختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد ومحاكمها ، ولجهة قضائية واحدة بصرف النظر عن نوع المسائل التى تتناولها خصوماتهم، أو القوانين التى تطبق عليها .. ولقد ورثت مصر نظام تعدد جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية عن الماضى فقامت المحاكم الشرعية ، وقام إلى جانبها القضاء الملى ، ثم تعددت جهات القضاء الملى فأصبح لكل طائفة قضاؤها الخاص ، وقوانينها الموضوعية الخاصة ، وإجراءاتها الخاصة ، مما أدى إلى الفوضى، والإضرار بالمتقاضين ، حيث استتبع تعدد جهات القضاء رغبة كل جهة فى توسيع اختصاصها ، والاعتداء على سلطة غيرها ، خصوصا مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لاختصاص كل منها . وقد استتبع هذا التجهيل تنازع المحاكم فيما بينها وتعدد الأحكام التى تصدر فى النزاع الواحد وتعى المتقاضون يستعدون محكمة على أخرى ، وظل مصير الحقوق رهيناً الظروف التى تتحكم لدى الخصومة ..." .

ثانيا : أزال القانون رقم ٤٦٢/١٩٥٥ شكوى وإرهاق المتخاصمين من تعدد جهات القضاء .

وتفصيلا لذلك فإن تعدد جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية يعنى انتفاء أحد الأدنى من عوامل التيسير وضمانات التقاضى فكان

للطوائف غير الإسلامية أربعة عشر مجلساً بعضها لا ينعقد للقضاء إلا في فترات متباعدة ، وفى أمكنه بعيدة عن محل إقامة المتقاضين وفى ذلك من العنت والإرهاق بما يجعل التقاضى عسيراً على بعض الناس . كما أن القواعد الموضوعية التى تطبقها أكثر المجالس فيما يطرح عليها من الأقضيه غير مدونه ، وليس من اليسير أن يهتدى إليها عامة المتقاضين . وهى فى الواقع ، مبعثرة بين فتوى الكتب السماوية ، وشرح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت كما أنها بلغات لاتينية ، أو عبريه أو سريانية ، أو أرمنية . لا تفهمها أغلب المتقاضين ولم يقتصر الأمر على ذلك فقد كانت قواعد تشكيل المحاكم الطائفية وإجراءات الترافع ونظر الدعوى ، وتحرير الأحكام وطرق الطعن فيها لا تنظمها وحده ، ولا يتوفر لها الاستقرار .

ثالثاً : ترتب على صدور القانون المذكور ، تهيئة السبل للدراسة العلمية للأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فأبدع فقه القانون المدنى فى ذلك حيث عرض لموضوعاتها ، وطرح مشكلاتها ، وانتقد ما اعتورها من عيوب داعياً إلى الإصلاح التشريعى [1]. كذا قام القضاء المصرى

---

(١) وخصوصاً ، فيما يتعلق بتوحيد القوانين التى تطبق على المصريين جميعاً فى مسائل الأحوال الشخصية . مثلاً : جميل الشرقاوى ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين - ١٩٧٦ ، ص ٦ وما بعدها ؛ توفيق فرج ، الوجيز فى أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ١٩٨١ ، ط٢ ، ص ٩ وما بعدها .

بدور مهم فى تفسير وتطبيق نصوص القانون المذكور .

رابعاً : ونلفت النظر بأنه ، إذا كان القانون ١٩٥٥/٤٦٢ ، قد قضى على تعدد جهات القضاء بما ارتبط به من عيوب تتمثل فى المساس بسيادة الدولة، وتضارب الأحكام وإرهاق المتقاضين على ما قدمنا حيث انعقد به لأول مرة الاختصاص للقضاء العادى دون غيره فيما يتعلق بالأحوال الشخصية للمصريين فقد توقف دوره عند هذا الحد ، فلم يترتب عليه توحيد التشريع الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية على المصريين جميعاً وبعبارة أخرى ، صدر القانون المذكور لتوحيد القضاء وليس لتوحيد التشريع . فأخذاً من نص المادة السادسة منه ، تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة . أى أن قواعد الشريعة الإسلامية قد بقيت مطبقة أمام المحاكم العادية حتى بعد إلغاء المحاكم الشرعية .

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة، الذين لهم جهات قضائية مليه منظمه وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام ، طبقا

لشريعتهم [1].

والمعنى ، بأن الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين تسرى عليها أحكام الشريعة الإسلامية ، والمصريين غير المسلمين تسرى عليها أحكام شرائعهم الطائفية بافتراض توافر الشرائط الأخرى . فإن تخلف شرط عنها ، انطبقت أحكام الشريعة الإسلامية. ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها : اختلاف القواعد التى تنطبق على المصريين بحسب الدين . وعندنا أنه ليس يكفى لاستقرار الحقوق ، وتحقيق العدالة المنشودة أن تقضى محكمة واحدة فى المنازعة ، بل يتعين أيضا أن يكون الحكم فيها وفق قاعدة موحدة تصدر عن السلطة التشريعية معبرة عن إرادة الأمة، ومستهدفة مصالح المجتمع ، ويتساوى الجميع أمامها بصرف النظر عن ديانتهم. كذا ، فالتسليم بأن القاعدة القانونية عامة مجردة ، يتنافى وتعدد الشرائع الذى

---

(١) ولم يتغير النص بصدور القانون رقم ١/٢٠٠٠ ، حيث تقضى مادته الثالثة بأنه " تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية ، والوقف المعمول بها . ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة . ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة ، والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ - طبقاً لشريعتهم - فيما لا يخالف النظام العام .

وانظر نقض ١٩٩٠/٦/٢٦ ، رقم ٩٠ ، ٥٨ ق .

ينطبق على الأحوال الشخصية للمصريين فكيف تكون القاعدة القانونية عامة، ومجردة، وهى تختلف من شخص لآخر بحسب ديانته !!!؟

إن المساواة أمام القانون – لا تتحقق فى نظرنا – إلا إذا تم توحيد القواعد الموضوعية فى مسائل الأحوال الشخصية [1]بحيث تنطبق على المصرين جميعا بغض النظر عن ديانتهم [2]ومع ذلك ثمة عقبات ينبغى بذل الجهد للتغلب عليها بداية ناشئة عن الخلاف الجوهرى بين قواعد الأديان فى بعض المسائل ، بما فى ذلك الزواج والطلاق . لذا ينبغى

---

(١) فيما عدا مسائل الأهلية والولاية على المال والقوامة والحجر والإرث بالإدارة والغيبة ، والمسائل المتعلقة بالفقد وأثره على الشخصية القانونية ، والمسائل الخاصة بالمواريث والوصايا . حيث قام الشارع بتنظيمها بتشريعات مدنية موحدة تطبق على سائر المصرين بصرف النظر عن ديانتهم ، ولذا فالقانون الدينى لا ينطبق إلا على المسائل الخاصة بالأسرة بما فى ذلك الخطبة والزواج ،وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة ، والدوطة ، ونظام الأموال بين الزوجين ، والطلاق والتطليق والتفريق ، والبنوة ، والإقرار بالأبوة وإنكارها ، والنفقة والتبنى .

أنظر موريس صادق ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، ١٩٩٨، وعنده أن الأحوال الشخصية لغير المسلمين هى مجموعة المسائل التى تتعدد القواعد القانونية بالنسبة لها ، أو مجموعة المسائل التى يترك المشرع حكمها لقانون ديانة المتنازعين أى لقانونهما الشخصى ..وأنظر لاحقا

(٢) قرب محسن البيه ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، ١٩٩٩ ، ص٩ ، وأنظر جميل الشرقاوى ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، ١٩٧٦ ، ص٦ ؛ توفيق فرج، ص ٩ وما بعدها .

السعى لتوحيد المسائل الأخرى غير الخلافية فى تمهيد مهم لوضع قواعـــد موحدة تطبق على جميع الوطنين بغض النظر عن ديانتهم وبه يزول التعـدد التشريعى بين أبناء الوطن الواحد [1].

خطة الدراسة :

- وسوف نعرض بداية لماهية الأحوال الشخصية لغير المسلمين فـى **باب أول**، على أن نتناول الزواج وأحكامه ، وانحلاله فى **باب ثان**

---

(١) إنما لا يجوز أن تظل المسائل الخلافية فى ديانات المصريين عقبـه تحـول دون توحيد القواعد المطبقة عليهم وهى مسألة تبدو ملحة فى وقت تطل فيه الفتنة الدينيـة برأسها وتسعى فـ جهات عدة إلى تمزيق وحدة الأمة المصرية .

الباب الأول

ماهية الأحوال الشخصية لغير المسلمين

تمهيد وتقسيم :

- قبل أن نعرض ، تفصيلا لمعنى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ينبغى التسليم بمسألتين :

الأولى : أنه ليس ثمة تعريف محدد لمصطلح الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، مما أثار الجدل أو الاختلاف بشأنها . فى الفقه ، والقضاء [١]، وان تدخل المشرع. مع ذلك بنصوص، حددت على سبيل المثال لا الحصر و **ماهية المسائل التى تدخل فى معنى الأحوال الشخصية لغير المسلمين .**

---

(١) ولا يسعفنا فقه الشريعة الإسلامية فى ذلك ، حيث لا يعرف هذا المصطلح ولا نعول على القانون رقم ١ / ٢٠٠٠ فى هذا الصدد - فبرغم أنه صدر لتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، فقد تجنب وضع **تعريف لهذا المصطلح ، ونؤيده في ذلك فليس مهمة التشريع الإغراق فى التعريف ،** بل يتعين أن يترك المسألة للفقه والقضاء لكى يزدهرا . كذا ، فإن تحديد المقصود بالأحوال الشخصية مهمة شاقة لأن الاصطلاح مرن ، ونسبى فيما سنرى . ولا يمكن الاستناد فى ذلك إلى القانون الفرنسى الذى يحنو لاتجاه أخر وأنظر توفيق فرج ، الوجيز فى أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، ط٢، ١٩٨١، ص١٤، بند ٦.

والمسألة الثانية : أن تحديد المقصود بالأحوال الشخصية ليس مسألة أكاديمية أو نظرية ، بل مهم من الناحية العلمية أو العملية ، حيث يمكن عن طريقه معرفة أحكام الشريعة التي تنطبق [1]، وعلى أية حال ، فإذا انتهينا من تعريف الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، تعين تحديد المقصود بغير المسلمين من الوطنين . ثم بيان شروط تطبيق شرائعهم وأثر تخلف أحد هذه الشروط .

ولذا تنقسم دراستنا فى ماهية الأحوال الشخصية إلى فصول ثلاثة :

الأول : فى معنى الأحوال الشخصية . **والثانى** : فى المقصود بالمصريين غير المسلمين . **وأما الثالث** : فنخصصه للمقصود بالشريعة الدينية لغير المسلمين وشروط تطبيقها .

---

(١) لأن النظام القانونى فى مصر مازال يقوم على ترك أغلب مسائل الأحوال الشخصية – فى نطاق الاسرة – لقانون الديانة – على ما قدمنا فتنطبق أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين ، والمسيحية واليهودية بالنسبة لأصحابها .

الفصل الأول

المقصود بالأحوال الشخصية

- اختلف الفقه – فيما أشرنا – فى تحديد معنى الأحوال الشخصية ، واتجه القضاء بدوره لإزالة الغموض الذى لازم الاصطلاح المذكور. بينما أقتصر دور المشرع على بيان المسائل التى تتعلق بالأحوال الشخصية دون أن ينحو إلى تعريف جامع، أو مانع لها . كما خص بعض مسائلها الأخرى بقواعد موحدة تسرى على جميع المصريين [١].

أولا – موقف الفقه :

- اتجه الفقه ، فى تحديد مدلول الأحوال الشخصية اتجاهات عدة ، فالبعض على أنها المركز القانونى للشخص[٢] والبعض على أنها المسائل التىلايحكمها القانون العينى ، بينما يذهب رأى إلى ذكر أمثله لما يعتبر من الأحوال الشخصية بدون أن يضع لها أى تعريف محدد ، ونعرض للآراء

(١) ورد بعضها فى التقنين المدنى ، الأهلية ، والحالة ، وبعضها الآخر فى تشريعات خاصة ، بما فى ذلك الميراث ، والوصية والولاية على المال ومسائل الفقد وأنظر المواد ٣٢، و٤٤،و٤٨ ، و٨٧٥ ، و٩١٥ من القانون المدنى .

(٢) مثلا جميل الشرقاوى، ص٩ .

السابقة تفصيلا فيما يلى

الاتجاه الأول :

الأحوال الشخصية هى المركز القانونى للشخص :

فى مقابلة بين الأحوال العينية،والأحوال الشخصية اتجه البعض إلى أن الأولى محلها المال ، والثانية محلها الشخص . فتكون الأحوال الشخصية هى مجموعة النظم القانونية المتعلقة بالإنسان[١] أو هى القوانين التى تطبق على الشخص بسبب توافر وصف خاص فيه كالجنسية Nationalite أو الدين Rélegion أو الجنس Race [٢]ويؤخذ على التعريف السابق أنه من العمومية بحيث لا يتفق مع طبيعة المسائل التى ينحو إلى تحديدها .

الاتجاه الثانى :

الأحوال الشخصية هى مجموعة المسائل التى يحكمها القانون الشخصى .

اتجه البعض إلى المقابلة بين الأحوال العينية والأحوال الشخصية من

---

(١) جميل الشرقاوى / ص ٩.

(٢) توفيق فرج / ص ١١ وما بعدها .

حيث القانون الواجب التطبيق للقول بأن الأولى لا ينطبق عليها سوى القانون الإقليمى فيما الثانية تتبع الشخص خارج إقليم الدولة التى ينتمى إليها . وبذا يمكن تعريف الأحوال الشخصية على أنها مجموعة المسائل التى ينطبق عليها القانون الشخصى .

ويؤخذ على الاتجاه السابق أن فيه مصادرة على المطلوب ، فالهدف تحديد وسيلة لبيان المسائل التى يحكمها القانون الشخصى ، بينما التعريف المذكور يتوقف على تحديد هذه المسائل ذاتها . وبذا يكون عديم الجدوى ولا فائدة منه .

الاتجاه الثالث : الأحوال الشخصية مجموعة من المسائل :

فى محاولة للاقتراب من النصوص التشريعية ، من ناحية ، ورغبة فى تلافى الانتقادات التى وجهت إلى تعريف الأحوال الشخصية من ناحية أخرى ارتأى البعض – بحق – بأن الاصطلاح المذكور نسبى يختلف

باختلاف المكان والزمان ، فابتعد عن وضـــع تعريــف محـــدد للأحـــوال الشخصية مكتفيا بعرض المسائل التى تدخل فى نطاقها [1].

ثانيا – موقف القضاء :

– فى حكم قديم ، لكنه مهم ، ذهبت محكمة النقض[2]إلـــى تعريــف الأحوال الشخصية بأنها " مجموعة ما يميز الإنسان عن غيره من الصفــات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليـــها أثــرا قانونيــا فـــى حياتــه الاجتماعية ، ككونه ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو مطلقا أو أبـــا أو إبنــا شرعيا ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر سنه أو عنته أو جنون وكونــه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية .

وتابعت محكمتنا العليا – أما الأمور المتعلقة بالمسائل الماليـــة فكلـــها بحسب الأصل من الأحوال العينية . وإذا فالوقف والهبه ، والنفقــات علــى اختلاف أنواعها ومناشئها من الأصول العينية لتعلقها بالمال ، واســـتحقاقه وعدم استحقاقه. غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبه والوصيــة

---

(١) أحمد سلامة ، الأحوال الشخصية للوطنين غـــير المســلمين ، ١٩٦٨ ، ص٢٥ ، وإليه ذهب أغلب الفقه مثلا ، حسام الدين الاهوانـــى ، شــرح مبــادئ الأحــوال الشخصية ، ص ١٧ وما بعدها .

(٢) نقض مدنى ٢١ يونية ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ص١١٧ .

وكلها من التبرعات تقوم على فكرة التصدق المنسوب إلى ديانة فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية ، كما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها . على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت فى شىء مما تختص به من تلك العقود . فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة ، والموهوبة والموصى بها .

والمتأمل فى الحكم السابق يرى ما يلى :

أولا : لم تكتف محكمتنا العليا بتعريف الأحوال الشخصية على أنها مجموعة الصفات الطبيعية ، والعائلية التى تميز الإنسان عن غيره ويرتب عليها القانون أثرا فى حياته الاجتماعية ، وإنما مثلت لذلك بمسائل عده .

ثانيا : لم تكتف المحكمة باعتبار الصفات الطبيعية والعائلية التى تميز الإنسان عن غيره أحوالا شخصية ، بل أضافت إليها مسائل مالية ، تتعلق بالمال واستحقاقه ، أو عدم استحقاقه مثل الوقف والهبه ، والوصية ، لأن المشرع اعتبرها كذلك . وبعبارة أخرى فالمحكمة ،

وإن اعترفت بأن المسائل السابقة من الأحـــوال العينيـــة ، عـــادت واعتبرتها من الأحوال الشخصية لا لشيء إلا لأن المشرع قـد أراد ذلك ومن هنا يفقد الحكم أهميته فى أن يكون أساسا علميـــا يضـــع معيارا لمفهوم الأحوال الشخصية . ومع ذلـــك عـــادت المحكمـــة واعتبرت النفقات بأنواعها من الأحوال العينيـــة برغـــم أن النـــص صريح باعتبارها من الأحوال الشخصية بما يسفر عن تناقض بيـــن [١]وقد يحتج على ذلك بأن الوقف ، والهبه ، والوصية على عكـــس النفقات ، تقوم على فكرة التصدق المندوب إليه ديانـــة ، فـــاعتبرت لذلك وحدها من الأحوال الشخصية ويؤخذ على المحكمة – فى هـذا الصدد – استنادها إلى نصوص التشريع مجتزئـــه وليـــس حزمـــة واحدة .

وأخيرا ، فالحكم لم يميز بين الحالـــة L'etat والأهليـــة Capacite وأدخل الثانية فى زمرة الأولى،والحقيقة أنها نتيجة أو أثر لها .

---

(١) فقد نصت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأصلية على أنه " وليس للمحـــاكم المذكورة أن تنظر فى مسائل الأنكحه ، وما يتعلق بها من قضايا المـــهر ، والنفقـــة وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية .

وعليه ، فالتعريف الذى جاءت به محكمتنا العليا، لم يكن جامعــا ولا مانعا ، ولم يتبنى معيارا واحدا وبقيت المسألة خلافيــة فــى الفقــه والقضاء، وكانت صعوبة التوصل إلــى مفــهوم شــامل للأحــوال الشخصية سببا لأن ينصرف الفكر القانونى إلى ذكر أمثله لما يدخل فى الأحوال الشخصية ، إنما فى إطار التحديــد العــام لــها بأنــها المراكز القانونية المتصلة بمصالح الأفــراد الناشــئة أصــلا عــن علاقات الأسرة وهو الاتجاه الذى تبناه المشرع فى نصوص متفرقة على النحو الآتى بيانه .

ثالثا – موقف المشرع :

– تدخل المشرع فى مناسبات عــده ، لتحديــد معنــى الأحــوال الشخصية ، وكان أول نص فى ذلك ما ورد بالمادة ٢٨ من لائحة التنظيــم القضائى للمحاكم المختلطة ١٩٣٧ ." تشمل الأحوال الشخصية المنازعـات، والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص ، وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأســرة ، وعلى الأخص الخطبة ، والزواج، وحقوق الزوجين المتبادلة وواجباتــهما والمهر ، ونظام الأموال بين الزوجين ، والطــلاق والتطليــق والتفريــق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارهــا والعلاقــات بيــن الأصــول والفــروع

والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنـــى والوصايــة والقيامة والحجر والإذن بالإدارة ، وكذلك المنازعـــات المتعلقــة بالــهبات والمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعـــد المـــوت وبالغيبة وباعتبار المفقود ميتا .

وقد ألغيت المحاكم المختلطة والقنصلية ، والغـــى النـــص ، وصـــدر القانون ١٩٤٩/١٤٧ الخاص بنظام القضاء ، وجـــاءت المـــادة ١٢ منـــه متشابه وما ورد بالنص الملغى، وإن أضيفت إليها اعتبار الهبه من الأحـوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين إذا كان قانونهم يعتبرهـــا كذلـــك . وفى مرحلة تالية ، ألغى قانون نظام القضاء ، وصدر بدلا منــــه القـــانون ١٩٦٥/٤٣ الخاص بالسلطة القضائية ، ثم بعد ذلك القانون رقم ١٩٧٢/٤٦ ولم يتضمن أى منهما آيه نصوص فى تعريف الأحوال الشـــخصية ، ثـــم صدر القانون رقم ٢٠٠٠/١ ، وبرغم أنه ينظم بعض أوضاع وإجـــراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، فقد تجنب وضع تعريف محدد لـــها وإن ترددت بين نصوصه ألفاظ الحضانة والنفقـــات والأجـــور ومـــا فـــى حكمها، والرؤية والمسائل المتعلقة بها ، والمـــهر ، والجـــهاز والدوطـــة ، والشبكة وما فى حكمها ، والتطليق والخلع والفرقة بين الزوجيـــن بجميـــع أسبابها الشرعية . والمواريث والوصايا وتصفية التركـــات (م١٥/٢٠٠٠) ،

والولاية على المال (م١٥) ، والولاية على النفس (م١٦) ، والتطليق (م١٩) . والطلاق (م٢١) ، والخلع (م٢٠) ... ، وبذا يفصح المشرع الحديث عن إرادته فى ترك المسألة برمتها لاجتهاد الفقه ، والقضاء – الذى أنتهى – فى عمومه بأن **الأحوال** الشخصية مصطلح يقصد منه مسائل أربع: **الأولى**، خاصة بحالة **الأشخاص** وأهليتهم، **والثانية**، تتعلق بنظام الأسرة بما فى ذلك الخطبة والزواج ، والطلاق ، والتطليق ، **والثالثة** ، هى المسائل المتعلقة بالوصاية **والولاية** ، والقوامة ، والحجر والإذن بالإدارة والغيبة ، وباعتبار المفقود ميتا . **والأخيرة** ، تتعلق بالهبه بالنسبة لغير **المصريين** إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك .

ويثور التساؤل بصدد أهميه تحديد المقصود بالأحوال الشخصية ؟

ونسارع إلى التنويه أن تحديد المسائل التى تدخل فى **نطاق** الأحوال **الشخصية** مهم من ناحية لبيان **الشريعة** التى تطبق عليها . وتفسير ذلك أن **توحيد الجهات القضائية** فيما أشرنا لم يقترن فى قانون ١٩٥٥/٤٦٢ بتوحيد **القواعد القانونية** التى تحكم مسائل **الأحوال** الشخصية بالنسبة للمصريين **جميعا** . فالمسلمون يخضعون لأحكام الشريعة الإسلامية ، وغير المسلمين تسرى عليهم شريعتهم .

ومن جهة أخرى ، توصى قواعد القانون الدولى الخاص بخضوع الأجانب فيما يتعلق بالأحوال الشخصية لقانون جنسيتهم ، بعكس الأحوال العينية ، وبذا يتعين لمعرفة القانون الواجب التطبيق – فى هذا الشأن – تحديد المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية .

وإذا كانت القاعدة ، أن المشرع المصرى ينحو إلى ترك مسائل الأحوال الشخصية لقانون الديانة . إلا أنه قد تدخل بتشريعات عدة ، أخضع فيها العديد من مسائل الأحوال الشخصية لقانون موحد ينطبق على المصريين جميعا بصرف النظر عما يدينون به تتمثل فيما يلى :

أولا : مسائل الأهلية ، والولاية على المال ، والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة[1]

ثانيا : المسائل المتعلقة بالفقد ، وأثره على الشخصية القانونية ، أى متى يعتبر المفقود ميتا ، وأثر ذلك على أمواله ، وزوجته ، والنتائج التى تترتب على عودته حيا . وقد نصت المادة ٣٢ مدنى على أنه يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية . وبذا ، يصبح القانون ١٩٢٩/٢٥ المعدل

---

(١) المواد ٤٤-٤٨ مدنى محموله على نصوص قانون ١٩٥٢/١١٩ .

بقانون ١٩٩٢/٣٣ بشأن المسائل المتعلقة بالفقد أو الغيبة تنظيم موحد لـــهذه المسألة بالنسبة للمصريين جميعا .

ثالثا : مسائل المواريث والوصايا . وفيهما تفصيل.نوضحه كالآتى :

ا-المواريث :

- ننوه بداية إلى أن القانون رقم ١٩٤٤/٢٥ ، قد نص فـــى مادتـــه الأولى بأن قوانين الميراث . وأحكام الشريعة الإسلامية فيها هـــى قـــانون البلد فيما يتعلق بالمواريث . على أنه إذا كان المورث غـــير مســـلم جـــاز لورثته فى حكم الشريعة الإسلامية ، وقوانين الميراث . أن يتفقوا علـــى أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى ، والمعنى أنه يمكن تطبيـــق شـــريعة غير المسلمين فى مسائل المواريث بشرطين .

الأول : أن ينعقد الحكم بداية لشريعة غير المسلمين ولا يكون كذلـــك إلا إذا توافرت شرائط الاتحاد فى الدين والملة والطائفة وأن يكون لـــهؤلاء جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢ ، وأن تصـــدر الأحكام فى حدود النظام العام .

الثانى : أن يتفق الورثة جميعا على تطبيق شريعة المتوفى ، فإذا لـــم يوجـــد اتفـــاق ، تعين تطبيـــق أحكـــام الميراث فى الشريعة الإسلامية ،

باعتبارها ذات الولاية العامة .

وبإيجاز ، يمكن لأطراف النزاع من غير المسلمين ، باتفاقهم استبعاد تطبيق أحكام المواريث فى الشريعة الإسلامية ، شريطة اتحادهم فى الدين والملة والطائفة فإن اختل شرط منهما طبقت أحكام الميراث فى الشريعة الإسلامية .

وقد ظل الأمر على ذلك إلى أن صدر القانون المدنى ١٩٤٨ ونص فى مادته ١/٨٧٥ بأن تعيين الورثة ، وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأنها . وورد بمذكرته الإيضاحية بأن الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها هى التى تنطبق على ميراث المصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين ، ولا ينطبق قانون الملة على غير المسلمين حتى ولو اتفق الورثة جميعا على أن ينطبق .

وقد أثار النص ، ومذكرته الإيضاحية الجدل فى الفقه ، والقضاء ، فالبعض على أن الحكم الخاص باتفاق غير المسلمين على تطبيق شريعة المتوفى قد نسخ بمقتضى المادة ٨٧٥ آنفه الذكر . وبالتالى تكون الشريعة الإسلامية هى القانون الواجب التطبيق على ميراث المصريين جميعا

وذهب رأى اخر ، استنادا إلى قواعد تفسير التشريع ، بـأن النص الوارد بالتقنين المدنى عام . والنص الوارد بقانون ١٩٤٤/٢٥ خاص . والقاعدة أن العام من النصوص لا ينسخ الخاص ، بل يظل النص الخاص مطبقا بجانب النص العام ، على أنه استثناء وارد عليه .

أما القول بتطبيق الشريعة الإسلامية على ميراث غير المسلمين استنادا إلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لنص المادة ٨٧٥ مدنى فمردود عليه بأن المذكرة الايضاحية ليس لها قوة الإلزام قانونا [1].

وعندنا أنه يتعين خضوع أبناء الوطن الواحد ، لتشريعات موحدة خصوصا فى مسائل الأحوال الشخصية . وقد رأينا بأن القانون ١٩٥٥/٤٦٢ على أهميته فى النظام القضائى المصرى ، حيث وحد جهة القضاء المختص فى نظر مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين جميعا بعد أن كانت مبعثرة ، فى المحاكم الشرعية والمجالس الملية . إلا أن القواعد الموضوعية التى تنطبق على الوطنين ليست واحدة فى مسائل

---

(١) وتفصيلا ، عبدالحميد عثمان الحفنى ، دروس فى الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، ص٢٥ بند ١٩ وما بعده .

الأحوال الشخصية وبذا القول بخضوع المصريين جميعا لقواعد موحدة فيما يتعلق بالمواريث أقرب الى روح التوحيد التى ترنوا إليـــها خصوصـــا ، وأن غير المسلمين من المسيحيين ، لم يأت بشريعتهم أية أحكـــام خاصـــة بالمواريث . وقد يرد على ذلك بأن التوراة ، والمصادر الأخرى فى شريعة اليهود قد اشتملت على أحكام تفصيلية فى الميراث بمـــا يســـتتبع إمكانيـــة تطبيقها إذا اتفق جميع الورثة عليها بافتراض توافر الشـــرائط الأخـــرى ، ومردود على ذلك بأن أحكام المواريث عموما لا ترتبـــط ارتباطـــا وثيقـــا بالعقيدة الدينية وبأن اعتبارات توحيد القانون المطبق فى مســـائل الأحـــوال الشخصية ، تسمو فوق الاعتبـــارات الأخـــرى خصوصـــا ، وأن أحكـــام المواريث كما وردت فى التوراة لا تختلف جوهريا عن أحكـــام المواريـــث فى الشريعة الإسلامية . ومع التسليم بأن ما ورد بالمذكرة الايضاحية للمادة ٨٧٥ /١ مدنى غير ملزم إلا أنها ذات قيمة قانونية حيـــث يفصـــح فيـــها الشارع عن قصده من النص .

أما القـــول بأن النص الوارد بالقانـــون ١٩٤٤/٢٥ خاص أو النـــص الوارد بالتقنين المدنى عام . وأن العام اللاحق مـــن النصـــوص لا ينســـخ الخاص السابق فلا محل لتطبيقه سوى فى المسائل الغامضة التى لا يعـــرف فيها القصد من التشريع أما النص الوارد بالمادة ١/٨٧٥ مدنى فلـــم يكتنف

فيه موقف الشارع غموض فى نيته أو قصده إلغاء العمل بقانون ١٩٤٤ .

٢- الوصية :

. - مر تشريع الوصايا خصوصا بالنسبة لغير المسلمين بمرحلة ساد فيها الفهم الخاطئ فيما يتعلق بمدى تطبيق شريعة غير المسلمين عليها باقتراض توافر الشرائط الأخرى . وكانت المجالس الملية ترى أن يتعقد الاختصاص بشأن الوصية لها .

وفى ١٩٣٤ ، أصدرت محكمة النقض حكما يسوى بين الميراث ، والوصية من حيث تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليها واختصاص المحاكم الشرعية بها ، وبأن الاحتكام إلى المجالس الملية لا يكون إلا إذا اتفق الخصوم على ذلك ، أى على تطبيق حكم شريعتهم .

وفى مرحلة تالية ، صدر التقنين المدنى مؤكدا فى مادته ٩١٥ على أنه تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية ، والقوانين الصادرة فى شأنها . والمعنى أنه يسرى على الوصية أحكام واحدة لا تختلف باختلاف الدين . وبذا أصبحت الوصية ، كالميراث ، يخضع فيها الجميع لقانون واحد . وهو اتجاه نؤيده ، حملا على الأسباب السابقة .

وصفوة القول إذن ، أنه باستبعاد المسائل السابقة ، التى صدرت

بشأنها تشريعات موحدة تنطبق على المصريين جميعا لا يتبقى من مسائل الأحوال الشخصية التى ينطبق عليها القانون الدينى سوى المسائل المتعلقة بالأسرة بما فى ذلك الخطبة ، والزواج ،وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والدوطة ، ونظام الأموال بين الزوجين ،والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة بين الأقارب والأصهار ، وتصحيح النسب والتبنى .

فإذا انتهينا إلى تحديد المقصود بالأحوال الشخصية على ما بينا يتعين البحث عن معنى غير المسلمين من المصريين ، وهو ما نتعرض له فى مطلب تال .

الفصل الثانى

المقصود بغير المسلمين من المصريين

تمهيد وتقسيم :

– نسارع بالتنويه – بداية – بأن الديانات المعروفة فى مصر هـــى الإسلام والمسيحية واليهودية. والأول دين أغلب المصريين، يليه المسيحية، تتلوها اليهودية والديانات الثلاثة وحدها هى التى يمكن أن تطبق قواعدهـــا لحكم مسائل الأحوال الشخصية للمصريين . باعتبار أنه كان لهؤلاء جـــهات قضاء ملية منظمة قبل توحيد جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشـــخصية بقانون ١٩٥٥/٤٦٢ وبذا ينحصر البحث فى تحديد المقصود بغير المسلمين من المصريين فى المسيحيين واليهود .

والصعوبة مع ذلك أن كلا من المسيحيين واليهود ليسوا على مذهـــب واحد . فانقسمت المسيحية إلى ثلاثة مذاهب : الارثوذكـــس والكـــاثوليك ، والبروتستانت واليهودية إلى مذهبين هما : مذهـــب الربـــانيين ، ومذهـــب القرانيين [١].

---

(١) موريس صادق / موسوعة الأحوال الشخصية لغير المســـلمين / ١٩٩٩ / ص ١ وما بعدها ، حيث يعرض تاريخيا لانقسام المسيحية إلى مذاهب .

ولم يقف الأمر عند ذلك خصوصا بالنسبة للمسيحيين حيث اختلف أسلوب ، أو طريقة فهم المذهب الدينى فانقسم هؤلاء إلى طوائف عدة ، تستقل كل واحدة بكتبها وبشئونها الدينية وبطريقتها فى العبادة . ونعرض بداية للمسيحية ثمَّ اليهودية على النحو التالى :

أولا : المسيحيون :

– بدأت المسيحية كغيرها مذهبا واحدا يقوم فى عقيدته على الإيمان بأن للسيد المسيح علية السلام طبيعة مزدوجة لاهوتية وناسونية واستمر هكذا إلى أوائل القرن الخامس الميلادى حينما أعلن الأسقف يعقوب البرادعى بأن للمسيح طبيعة واحدة لاهوتية ، وتزعمت هذا الاتجاه كنيسة الإسكندرية .

وفى عام ٤٥١ انعقد مجمع خلقيدونية الكنسى وأعلن تمسكه بالطبيعة المزدوجة للسيد المسيح ،وأصدر قرارا بعزل بطريرك كنيسة الإسكندرية التى أعلنت بدورها الانفصال وانتهى الأمر إلى مذهبين كبيرين : الأرثوذكس ويطلق على كنيستى الشرق " الإسكندرية والقسطنطينية – والكاثوليك ، وانفردت بها الكنيسة الغربية فى روما . ثم ظهرت البروتستانية بعد ذلك فى وقت متأخر .

- والمهم أن المسيحية فى مصر تنقسم إلى المذاهب الآتية :

١- الأرثوذكس :

وهم الغالبية العظمى من المسيحية فى مصر ،وتعرف الكنيسة المصرية بالكنيسة القبطية الارثوذكسية [١] ولغتها القبطية ، واتخذت الاسكندرية عاصمة لها .

ويندرج تحت لواء المذهب الأرثوذكسى ، طوائف الأرمن[٢] والسريان الأرثوذكس[٣] والروم الأرثوذكس[٤] .

٢- الكاثوليك :

اعتنق المذهب الكاثوليكى فريق من المسيحيين الذين ارتدوا عن المذهب الأرثوذكسي ومنهم نشأت طوائف القبط الأرمن، والسريان والروم. وكذا دخل اتباع آخرون هذا المذهب ، ومن ذلك مثلا الموارنة فى لبنان ،

---

(١) وتتكون من جميع الكنائس الأرثوذكسية ويرأس كل مجموعة من الكنائس أسقفا أو مطرانا ، يشكل من يهتم المجمع المقدس برئاسة قداسة البابا شنوده بابا الإسكندرية .

(٢) من أصل أرمنى ، ويخضعون لطائفة الأرمن ويرأسهم مطران .

(٣) وأفرادها من أصل سورى .

(٤) من سكان اليونان .

وللابنى فى الشام ، والكلدان فى العراق .

٣- البروتستانت :

ويعتبر أتباع المذهب البروتستانتى رغم تعددهم فى مصر طائفة واحدة وهى طائفة الإنجيلية الوطنية [(١)] . ومن حكم للنقض المصرية أن الدولة قد اعترفت بالإنجيليين الوطنيين كطائفة قائمة بذاتها بموجب الفرمان العالى الصادر فى ١٨٥٠/١١/٢١ وتأكد بالإدارة الخديوية السنية الصادر فى ١٨٧٨/٦/٤ بتعيين وكيل لها بالقطر المصرى ، ثم بالتشريع الصادر به الأمر العالى المؤرخ فى ١٩٠٢/٣/١ ، والذى أطلق عليها اسم طائفة الإنجيليين الوطنيين [(٢)(٣)].

---

(١) نشأ المذهب ، فى القرن ١٦ الميلادى عندما نادى مارتن لوثر الراهب الألمانى بأن رجال الدين منح الغفران ، بل يمنحه الله لمن تاب وندم على خطيئته ، أنظر تفصيلا موريس صادق ، ص٣ ، نقض ١٩٧٩/٣/٢٨ ، أحكام النقض ، س٣٠ ، ص٩٦٨ .

(٢) نقض ١٩٧٩/٣/٢٨ / أحكام النقض / س٣ / ص ٩٦٨.

(٣) وننوه بأن وجود طوائف شتى فى داخل المذهب الواحد لا يعنى بالضرورة أى خلاف فى شأن القواعد الدينية أو القواعد التى تتبعها كل طائفة فى تنظيم مسائل الأحوال الشخصية . والأصح القول بأن الطوائف تستمد كيانها المستقل أو المتميز ليس على اختلاف فى الديانة أو العقيدة ، وإنما نتيجة اعتبارات تاريخية أو إقليمية أو عرفية أو إلى اختلاف فى اللغة .

صفوة القول إذن أن المسيحيين يتحدون من حيث الديانة لكنهم يختلفون من حيث المذهب أو الملة. كما أنهم قد يتحدون فى الدين ،والملة ، ولكنهم يختلفون من حيث الطائفة .

ثانيا : الشريعة اليهودية :

- نشأت اليهودية كشأن الأديان الأخرى ملة واحدة جاء بها موسى عليه السلام بالتوراة حتى القرن الثامن الميلادى حينما انقسموا وظهر مذهب جديد هو القرائين إلى جانب المذهب الأصلى وهو الربانيين الذين يدين به أغلب اليهود .

ومرد الخلاف هو التلمود ويشتمل على أحكام زائدة عما ورد بالتوراة. فالربانيون يعتقدون بالتلمود ، ويرون بأن الله لم ينزل موسى بالتوراة فقط ، بل أنزل عليه أحكاما أخرى أمره ألا يكتبها وإنما يبلغها شفويا وقد ظلت الأحكام غير المدونة يتناقلها الخلف عن السلف إلى أن دونت بالتلمود . لذا يتعين الاعتقاد بالتوراة والتلمود معا[1] ويقولون بأن التوراة اثنان الأولى المدونة والثانية " التلمود " تسمى بالمشنا أى الكتاب الثانى .

---

(١) والمرجع فى أحوالهم الشخصية كتاب " الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين الذى وضعه حاى بن مجمعون ، ١٩١٢ والمرجع عندهم كتاب عن العبرية لمؤلفه الياهو بشيعى من أباء القرن الخامس عشر .

أما اليهود من القرائين فلا يعتقدون إلا بـــالتوراة الأصليـــة وحدهـــا اعتبارا بأن الله لم ينزل على موسى عليه السلام غير التوراة وليس معنـــى ذلك أنهم لا يؤمنون مطلقا بالتلمود ، بل يعتبرونـــه بعكـــس الفريـــق الأول كتاب غير ملزم والخروج على أحكامه ليس حراما وقد انقسم الربانيون إلى فريقين السفاراديم ، والاشكنازيم ، بينما لم ينقسم القراءون [١].

فإذا انتهينا إلى تحديد المذاهب والطوائف فـــى كـــل مـــن المســـيحية واليهودية وهى مسألة يترتب عليها أثر مهم حال النزاع بين طرفين حيـــث يكون للاتحاد فى الدين والملة ، والطائفة ، أو الاختلاف فى أى منـــهم دور على ما سنرى فى تحديد القانون الواجب التطبيق على الـــنزاع فيبقـــى أن نعرض لمصادر شرائع غير المسلمين وشروط تطبيقها ، على النحو التـــالى بيانه .

---

(١) وفى مصر ، توجد طائفة الربانيين بالقاهرة ، وطائفة القرائين بالإسكندرية ، وفـــى كل الحالات ، فإن أغلب اليهود قد هاجر من مصر ، خصوصـــا ، بعـــد حركـــة ١٩٥٢ ووضعها لقوانين تحضهم على ترك البلاد ، وهى مســـألة تتعـــدى نطـــاق دراستنا.

الفصل الثالث

المقصود بالشريعة الدينية لغير المسلمين

– نصت م ٢/٦ من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ على أنـــه ..." أمـــا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غـــير المســـلمين والمتحدى الطائفة، والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصد الأحكام فى نطاق النظام العام **وفقا لشريعتهم** ".

وصياغة النص على النحو السابق تثير التساؤل عن المقصود بكلمـــة شريعتهم ؟ ومصادر الشرائع الطائفية لغير المسلمين ؟ فيما يسمى بنطـــاق تطبيق القانون الدينى . كذا يثير التساؤل عن شرائط تطبيق الشريعة الدينـــى على غير المسلمين فيما يسمى بشروط تطبيـــق الشـــريعة الدينيـــة لغـــير المسلمين ؟

المطلب الأول

نطاق تطبيق القانون الدينى

علمنا أنه إذا توافر الاتحاد فى الدين ، والمذهـــب والطائفـــة كـــانت شريعة غير المسلمين هي الواجبة التطبيق بشرط ألا تخالف النظام العام .

وهذه الشريعة هى شريعة الطائفة التابع لها كل أطراف النزاع وقت رفـــع الدعوى. فهى إذن شريعة طائفية ، حتى ولو تصادف إن كـــانت الشـــريعة الخاصة بالطائفة هى شريعة مذهب يضم عدة طوائف وهـــذا هـــو معنـــى اشتراط الاتحاد فى الملة ، والطائفة [1]. إذن فالشريعة الطائفية هى الواجبـــة التطبيق ليس باعتبارها شريعة المذهب، بل بوصفها شريعة كل طائفة مـــن طوائف غير المسلمين . ولذا استلزم الاتحاد فى **الطائفة** إلى جانب الاتحـــاد فى المذهب لسريان قانونهم الدينى ، وبذا ، لو اختلف الخصوم فى الطائفـــة، ولو كانوا متحدين فى الدين ، والمذهب لا يتوافر شرط انطبـــاق القـــانون الدينى ، وتصبح منازعتهم محكومة بالشريعة الإسلامية وعليه ، لـــو نشـــأ نزاع بين مسيحيين أرثوذكس أحدهما أرمنى ، والآخر ينتمى إلـــى طائفـــة الروم لا يطبق فى حكم النزاع قانونهم الدينى ، وتصبح الشريعة الإســـلامية واجبة التطبيق . وهذا هو التفسير الصحيح فى نظرنا- لكلمـــة شـــريعتهم الواردة فى عجز المادة٦/٢ من القانون ٤٦٢- وهى على وجه التحديـــد : شريعة الأقباط الأرثوذكس، وشريعة الروم الأرثوذكس، وشريعة الســـريان الأرثوذكس، وشريعة الأرمن الأرثوذكس، وشريعة الطوائف الكاثوليكيـــة،

---

(١) فى عرض للآراء الأخرى ، جميل الشرقاوى ، ص١٦ ، بند ٨.

وشريعة البروتستانت بالنسبة للمسيحيين ، وشريعة الربانيين ، وشريعة القرائين بالنسبة لليهود .

وبما أن الخلاف فى قواعد المذاهب، أو الطوائف يقوم على طريقة معينة فى فهم الكتب السماوية الأصلية - والمصادر التى تستقى منها هذه المفاهيم . وبما أن المشرع يحيل إلى قانون الطائفة ويعترف بالخلاف بين قواعد طوائف المذهب الواحد فيجب أن يتضمن هذا الاعتراف إذن الاعتراف بالمصادر التى تقوم عليها الشريعة المذهبية أو الطائفية كما يحددها فقه المذهب أو الطائفة. فعلى القاضى إذن وهو يطبق أحكام الشريعة غير الإسلامية الرجوع فى تحديد هذه الأحكام إلى المصادر المعترف بها لدى الطائفة، أو المذهب ولا يستطيع أن يقوم هو بتحديد ما يعد مصدرا لهذه الشريعة. ولعلنا بذلك نكون قد مهدنا للإجابة على الجزء الثانى من التساؤل المتعلق بمصادر الشريعة الدينية لغير المسلمين حيث ثار الخلاف حول هذا الموضوع وانقسمت المحاكم إلى فريقين : فريق يقصر مصادر القواعد الدينية لغير المسلمين على ما جاء بالكتب المنزلة فقط - وفريق آخر يتوسع فى مصادر شرائع غير المسلمين فتشمل إلى جانب الكتاب المقدس الكتب الأخرى التى يعترف بها كمصدر.

ونحن نعرض لهذا الخلاف على النحو التالى :

الاتجاه الأول : الاتجاه المضيق " الذى يقصر ما بعد شـــريعة عنـــد غير المسلمين على ما جاء بالكتاب المقدس :

- وهذا الاتجاه يقصر معنى الشريعة عند غير المسلمين على تلـك القواعد المستمدة من الكتاب المقدس " الإنجيل المقدس " .

وفى ذلك حكمت محكمة استئناف الإسكندرية فـــى ٢٣ مـــايو ١٩٥٦ على أنه .. " وحيث أن الشريعة المسيحية .. وهى الأحكام الواجب تطبيقـــها فى هذه الدعوى عملا بالمادة ٦ من القـــانون ١٩٥٥/٤٦٢- مدونـــة فـــى الإنجيل المقدس وقد حرم فيها الطلاق تحريما باتا ، ولـــم يجـــزه إلا لعلـــة الزنا.. أما قانون الأحوال الشخصية الذى يستند إليه المستأنف فى دعـــواه، وهو القانون الذى وضعه المجتمع المقدس، والمجلس الملى العام للأقبـــاط الأرثوذكس، فلم تصدق عليه الحكومة، وقد تضمن أسبابا للطلاق لـــم تـــرد تصريحا، ولا تلميحا فى الإنجيل المقدس الذى هو سند المسيحيين الوحيـــد فى أحكام رابطة الزوجية ولم يجزها الرؤساء الروحانيون إلا لما يعتبرونـــه من أن لهم السلطات فى حل أى رابطة تمت على أيديهم ومنـــها الرابطـــة الزوجية، حتى أنهم كانوا لا يقرون أحكام المجالس الملية الصادرة بـــالطلاق إلا إذا كانوا مشتركين فى إصدار هذه الحكام ... وحيث أن المحكمـــة وقـــد نبط بها تطبيق أحكام شريعة الطرفين، وهى أحكـــام الشـــريعة المســـيحية

القاطعة فى أن الطلاق غير جائز إلا لعلة الزنا لا تستطيع مسايرة المستأنف فيما يطلبه من طلاق يستند فيه إلى الفرقة التى سعى إلى إطالتها لأسباب واهية، وهو سبب لا يمت إلى علة الزنا بصلة. فمن ثم يكون الاستئناف قد بنى على غير أساس ويكون المجلس الملى المستأنف فيما قضى به برفض دعوى الطلاق فى محله ويتعين تأييده.

وقد ورد ذات الحكم فيما قضت به محكمة قنا الابتدائية للأحوال الشخصية فى ٢١ فبراير ١٩٥٦[١] من أن الإنجيل وحده هو المصدر الذى ينبغى الرجوع إليه. وقررت عدم إباحة الطلاق لأسباب أخرى لم يرد ذكرها فى الإنجيل . وكانت المدعية فى هذه الدعوى قد طلبت الطلاق لإعسار زوجها. وقالت المحكمة " وحيث أن أحكام الشريعة المسيحية مدونة فى الإنجيل ، وقد أشر فى مواضع متعددة إلى رابطة الزوجية فوصفها بأنها رابطة مقدسة، وهى سر من أسرار الكنيسة السبعة وحرم على بنى الإنسان التعرض لها، أو حل عقدتها لأن ما جمعه الله لا يفرقه إنسان، فقد ورد على لسان السيد المسيح " وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق وأما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته لغير علة الزنا يجعلها تزنى، ومن يتزوج بمطلقة فإنه يزنى .. كما ورد فى رسالة بولس الرسول

(١) المحاماه / س٣٧، ص١٩٩ ، رقم ١١.

الأول إلى أهل كورنثوس " أما المتزوجون فأوصيهم لا أنا بل الـــرب أن لا تفارق المرأة رجلها، وإن فارقته فلتلبث غير متزوجة أو لتصـــالح رجلـــها، ولا يترك الرجل امرأته .. وقد انتهت المحكمة إلى أنها لا تستطيع ، وقـــد نيط بها تطبيق أحكام المسيحية مسايرة المدعية فيما تطلبه من طلاق تســتند فيه إلى العمار، وهو سبب لا يمت إلى علة الزنا بصلة من أى نوع كـانت ، فضلا عن أن الإعسار أمر طارئ قد يزول فى أى وقت بزوال سببه. أمـــا رابطة الزوجية فإنه إذا انفصمت يستحيل عقدها، ولا يمكن أن يعلق حلـــها فى ظرف طارئ . ومن حكم لمحكمة استئناف أسيوط ١٩٥٨ (١) أن السبب الوحيد للتطليق فى الشريعة المسيحية هى علة الزنا ، ومـــا قـــرره بعــض المجتهدين من إباحة التطليق لأسباب أخرى كالنفور المســـتحكم أو الفرقـــة الدائمة يتنافى مع صريح نص الشريعة السماوية التى لا تبيح الطــــلاق إلا لعلة الزنا والأصل أنه لا يرجع إلى المصادر الأخرى إلا عند عدم وجـــود نص فى الإنجيل .

ولا ريب بأن الاتجاه الأول الذى يقصر المقصود بالشريعة الدينيـــة التى تسرى على غير المسلمين على الكتب السماوية فقط دون غيرها مـــن الأحكام التكميلية أو التفسيرية التى وجدت علـــى هامشـــها مـــن مختلــف

(١) استئناف أسيوط ١٩٥٨/٥/٤ ، المحاماة ، س ٢٩ ، ص ١٥.

العصور يضيق من مفهوم الشريعة لدى غير المسلمين ، ويستند فى عمومه على الحجج الآتية :

أولا : أن أحكام الشريعة الدينية توجد مدونة فى الكتب السماوية وحدها، وما يجاوزها من الأحكام التفسيرية، أو القواعد التكميلية منبت الصلة بها لأنها يخالفها.

ثانيا : ولا يمكن اعتبار الأحكام التفسيرية والقواد التكميلية من قبيل العرف المنشى للقاعدة القانونية لأنه يتعارض مع الكتب السماوية والقاعدة أنه لا مجال للعرف إن وجد النص .

وأخيرا ، فإن القاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة النص وبهذا لا يجوز الخروج على مدلول النص بحجة تفسيره، والمعنى أن الاختلاف بشأن المقصود بالشريعة عند الوضئين غير المسلمين قد احتدم بمناسبة أسباب التطليق، وإذا كان السيد المسيح قد ذكر صراحة أنه لا طلاق إلا لعلة الزنا فلا يجوز التوسع فى النص بحجة تفسيره والامتداد بالتطليق لأساب أخرى . وأخذاً من أحكام القضاء [1] أنه من العجب بل البالغ فى العجب أن بعض القوامين

---

(١) موريس صادق ، المقدمة .

على الدين من رجال الكنيسة ، وأعضاء المجلس الملى العام ١٩٣٨ قد سايروا التطور الزمنى فاستجابوا لرغبات ضعيفى الإيمان فأباحوا الطلاق على النحو الوارد بلائحة الأقباط الأرثوذكس الصادرة ١٩٣٨ ولأسباب أخرى غير علة الزنا لا سند لها من الإنجيل ، وإنما استمدت من أحكام القانون الرومانى وقت أن اعتنقت الدولة الرومانية المسيحية ، فأبقت على بعض شرائعها ، وكذلك نقلت عن الحكومة الفرنسية بوصفها حكومة مدنية ، فطبقتها المحاكم الملية الملغاة متناسية أن يناط بها تطبيق أحكام الإنجيل الصريحة فحسب .. والذى أشار بأن أى كلمة من كلماته صالحة لمختلف الأجيال فلا يسوغ القول بأن تطبيقها يجافى مدنية هذا العصر والمعنى ، أن الشريعة الدينية مدونة فى الكتب المقدسة ، وأما ما عداها من أحكام فلا عبرة به ولا علاقة لها بالكتب السماوية ، وإنما يرجع أصله إلى القانون الرومانى ، أو فيما جرى عليه العمل وهو مخالف للشريعة فى معناها الأصلى . كما أنها لا تفيد من قبيل العرف المنشئ للقاعدة القانونية ، لتعارضها مع نصوص الكتب السماوية ، ولا محل للعرف إن وجد النص .

الاتجاه الثانى:النظرة الموسعة لما يعتبر شريعة عند غير المسلمين :

- يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التوسع فيما يعد شريعة عند غير المسلمين لتشمل كلمة شريعتهم" الواردة بالمادة السادسة من قانون ١٩٥٥/٤٦٢ ما ورد فى الكتب السماوية ، وما أقره رجال الدين فى فتاويهم الروحية ومجالسهم الدينية، والقضائية والتى صارت عرفا استمد قوته من تطبيقه دواما طويلا.. وجاء فى حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية فى ١٨ مارس ١٩٥٦.. أنه لا يصح إهدار كل قيمة لما درجت عليه هذه المجالس، وما أفتى به رجال الدين فتقاليدهم هذه جزء من شريعتهم التى أشارت إليها المادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢.

ويبين من ذلك أنه على عكس الاتجاه الأول الذى يقصر معنى " شريعتهم " على الكتب السماوية فقط فإن هذا الاتجاه بتوسع فيما يعتبر شريعة عند غير المسلمين فيدخل فيها مصادر أخرى غير الكتب السماوية ومن ذلك الفتاوى التى أصدرها رجال الدين والأحكام المستقرة فى المجالس القضائية لغير المسلمين..

وهكذا فإن محكمة استئناف طنطا فى ٢١ مايو ١٩٥٧ تذهب مثلاً فى الأخذ بالنظر الموسعة لمعنى شريعتهم إلى القول أنه رغم أن الشريعة المسيحية لا تعرف الطلاق،ولا تجيزه إلا لعلة الزنا فإن فقهاء هذه الشريعة،

وأحكام المجالس الملية قد درجت منذ أمد طويل على إباحة الطلاق لأسباب أخرى تقتضيها ضروريات البيئة والتطور الزمنى، ولا مانع من الأخذ بـهذه الأسباب متى توافرت لأنها أقرت من الهيئة العليا الدينية ، وأئمة الشــريعة الأرثوذكسية وكبار رجالها . وقضت محكمة القاهرة الابتدائية [1] بأنـــه لا يصح إهدار كل قيمة لما درجت عليه المجالس الملية ، وما أفتى به رجـــال الدين فتقاليدهم هذه جزء من شريعتهم التى أشارت إليها المـــادة السادســة وبهذا الاتجاه ، أخذت أغلب الأحكام .

ونلفت النظر إلى مسألتين : **الأولى** : أن البحث فـــى تفسـير كلمــة شريعتهم عند غير المسلمين قد أثيرت بمناسبة أسباب الطـــلاق، وحالاتـــه. فأصحاب الاتجاه المطبق يقصرون أسباب التطليق عند الأقباط الأرثوذكــس على الزنا وهو ما ورد فى الكتاب المقدس بينما يتوسع أصحــــاب الاتجـــاه الثانى فى أسباب التطليق لتشمل الأسباب الأخرى التى نصت عليها اللائحــة التى أقرها المجتمع المقدس، والمجلس الملى العام.

والثانية : أن أحكام القضاء وقد استقرت فى الوقت الحالى وفى غــير مسائل الطلاق على التوسع فى معنى كلمة شريعتهم لتشمل القواعـــد التـــى

---

(١) القاهرة الابتدائية ، ١٨ مارس ١٩٥٤ مشار إليها فى توفيق فرج ، ص ١٢٤ .

وضعها المجمع المقدس والمجلس الملى العام بالنسبة لطائفة الأقباط الأرثوذكس .. وقد شمل الاتجاه الذى يتوسع فيما يعتبر شريعة عند غير المسلمين المسيحيين ، واليهود على السواء.

- ولا نملك - إلا تأييد هذا الاتجاه ، والتوسع فى النظر إلى ما يعتبر شريعة عند غير المسلمين ونستند فى ذلك إلى الحجج التالية :

أولا : لقد نصت م٦ من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ على أنه تصدر الأحكام فى مسائل الأحوال الشخصية طبقا لشريعتهم. وتفسير هذا المعنى على ما جاءت به الكتب السماوية وحدها يعد تخصيصاً للنص بغير مخصص فكما يتضح من النص أن لفظ شريعتهم قد ورد عاما والوقوف بهذا الاصطلاح على ما جاءت به الكتب السماوية يعد مخالفا لأصول التفسير. وبالتالى فإن المعنى لا ينصرف فقط على القواعد التى جاءت بها الكتب السماوية بل يشمل إلى جانب ذلك المصادر الأخرى خاصة فتاوى رجال الدين الروحية ومجالسهم الدينية ، والقضائية والتى أصبحت عرفا مستقرا ويؤيد هذا أن مدلول الشريعة الإسلامية لا ينصرف فقط إلى القرآن وهو المصدر الأول بل يشمل المصادر الأخرى مثل

السنة ، والإجماع والقياس.. وغيرها ، وقياساً على هذا فإن مدلول شريعتهم عند غير المسلمين تشمل إلى جانب الكتب السماوية هذه المصادر الأخرى. وقد جاء في حكم لمحكمة الإسكندرية الابتدائية في ١٢ يونيه ١٩٥٨ على أن المشرع قد قصد من تطبيق شريعة غير المسلمين هو الشريعة الدينية الواردة في الكتب السماوية، وتبريرات وتأويلات،واجتهاد الهيئات الدينية، والرؤساء الروحيين ، والتقاليد الدينية التي بلغت العرف الملزم، أي الشريعة بمعناها العام" وإلى هذا ذهبت غالبية أحكام المحاكم.

ثانيا : أن المشرع لم يقصد في النص على صدور الأحكام في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لشريعتهم " أن تكون شريعة غير المسلمين قد صدر بها قانون ولا أن تكون مدونة في نصوص تشريعية . وكل ما هنالك أن المشرع حينما الغى جهات القضاء الملى لم يتيسر له أن يوحد القواعد الواجهة التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية أو أن يدونها في نصوص تشريعية لكنه " اكتفى بالتخلص من تعدد الجهات القضائية تاركا الوضع على ما كان عليه فيما مضى بالنسبة للأحكام الموضوعية التي يتعين على المحاكم تطبيقها وأحال إلى الشرائع الدينية للأفراد في كل ما

يتعلق بأحوالهم الشخصية.

فإذا رجعنا إلى هذا الوضع لوجدنا أن المصادر التى يمكن الرجـــوع إليها لحل منازعات الأحوال الشخصية عند غير المسلمين لا تقتصر علـــى ما جاء بالكتب السماوية. فالمشرع حينما ألغى جهات القضاء الملـى أراد أن يبقى الوضع على ما كان عليه قبل هذا الإلغاء وبالتالى ينبغى عدم قصـــر معنى " شريعتهم " على ما جاء بالكتب السماوية فقط بل يشمل إلى جـــانب ذلك المصادر الأخرى التى كان يرجع إليها فـــى المـــاضى أى بمـــا فيـــها المصادر التفسيرية ، والتكميلية [1].

ثالثا : أن القول يقصر معنى شريعتهم على ما جاء بالكتب السماوية عند غير المسلمين سوف يؤدى إلى نتائج عملية غير مقبول ذلـــك أن الإنجيل وهو الكتاب المقدس عند المسيحيين ، لم ينظـــم علاقـــات الأفراد فيما بينهم بل اتجه بصفة أساسية إلى الجانب الروحى، ولم يتعرض فى الأحوال الشخصية إلا لبعض مسائل الزواج والطـلاق وحتى هذه جاءت بالكتاب المقدس مجملة غير مفصلة. فـــالإنجيل كتاب روحانى لا دنيوى، ويرجع ذلك إلى الظروف التاريخية التى نشأ فيها الدين المسيحى. فقد ظهرت المسيحية فى وقت لـــم تكـــن

---

(١) حسام الدين الأهوانى ، مرجع سابق ، ص ١٠٢.

فيه الحاجة ماسة إلى القوانين والأحكام الدنيوية . وكـــان هنـــاك القانون الرومانى، والشريعة اليهودية. وقد عنى كل منـــهما علـــى تنظيم الأمور الدنيوية، وعلاقات الأفراد فيمـــا بينـــهم بنصـــوص تفصيلية ويؤكد ذلك ما جاء بالإنجيل من آيات تكـــرس الجـــانب الروحى على الجانب الدنيوى ومن ذلك مثلا ما ورد بإنجيل لوقـــا أن واحدا من الجمع سأل المسيح عليه السلام يا معلم قل لأخـى أن يقاسمنى الميراث فقال له السيد المسيح " يا إنســـان مـــن أقـــامنى عليكما قاضيا أو مقسما " إنجيل لوقا - الإصحاح الثـــانى عشـــر الآيات " ١٤،١٣ " كذا فالإنجيل نفسه يقرر أن الكثير من القواعد لم ترد فيه كما أورد يوحنا فى ختام إنجيله أن هناك أشياء كثـــيرة صنعها يسوع إن كتبت واحدة ، فواحدة فلست أظن أن العالم نفسه يسع الكتب المكتوبة [١]. ولعل هذا ينهض دليلا معقولا علـــى أن الشريعة المسيحية ليست كما جاء بالكتاب المقدس - بـــل يتعيـــن

---

(١) ونلفت النظر بأن المسيح عليه السلام لم يجئ لينقض ما كان قبله ، بل أنـــه أحـــال إلى التوراة ، وقال يسوع " لا تظنوا أنى جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء ، ما جئت لأنقض ، بل لأكمل . وعلى ذلك فاصطلاح الكتاب المقدس تطلق على العهدين القديم " التوراة " والجديد " الإنجيل " . والثانى أحال إلى الأول خصوصـــا فـــى مســـائل المعاملات الدنيوية .

النظر إلى ما صنعه المسيح ونقله أتباعه ، فيعتد مصدرا للتشـــريع في المسيحية .

والأخذ بالرأى الذى يقصر معنى شريعتهم على مـــا جـاء بـالكتب السماوية سوف يؤدى بالنسبة للمسيحيين للرجـــوع فقــط إلــى الإنجيــل - وبالرجوع إلى الإنجيل نجده لم ينظم الأمور الدينية - ومعنى ذلــك وجــود فراغ تشريعى يؤدى إلى نتائج خطيرة. وبالتالى لا يقتصر معنى شـــريعتهم على ما جاء بالكتب السماوية بل ينبغى النظر بعين الاعتبار إلى المصـــادر الأخرى .

كذا فإن قصر لفظة شريعتهم الواردة بالمادة السادسة على ما جاء بــالكتب السماوية وحدها ، والتى حظرت الطلاق إلا لعلة الزنا ، خلط بين مســألتين يتعين التمييز بينهما هما الدين ، والشريعة ، والدين ، هـــو العلاقــة بيــن الإنسان والرب ، بينما الشريعة ، هى القواعد المنظمة للعلاقات التى تقــوم بين الأفراد . ولا يمكن إباحة الطلاق لغير الزنا تنفيذا لحكم الديــن ، إنمــا يجوز إباحته لغير الزنا نزولا على حكم الشريعة المسيحية .

– **وأخيرا** ، فقد تواتر قضاء النقض المصرية على أن مدلول الشريعة المسيحية لا يقتصر عما ورد بالكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف إلى مــا كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل إلغائها ، باعتبارها شريعة نــافذة ، ولا

يجوز بهذه المثابة تطبيق الشريعة الإسلامية [1]. وفى حكم آخر بـأن لفـظ شريعتهم عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء فى الكتب السماوية وحدهـا ، بل ينصرف إلى كل ما كانت تطبقه جهات القضـاء الملـى قبـل إلغائـها باعتباره شريعة نافذة إذ لم يكن فى مقدور المشرع حين ألغى هذه الجـهات أن يضع القواعد الواجبة التطبيق فى مسـائل الأحـوال الشـخصية لغـير المسلمين فاكتفى بتوحيد جهات القضاء ، تاركا الوضع على ما كان عليـه بالنسبة للأحكام الموضوعية التى يتعين على المحاكم تطبيقها وأحـال إلـى الشريعة التى كانت تطبق فى تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى ، ولـم تكن هذه الشريعة التى جرى العمل على تطبيقها تقتصر على ما جاء فـى الكتب السماوية [2].

وبعد - فقد انتهينا إلى تأييد الاتجاه الذى يتوسع فى النظـر إلـى مـا يعتبر شريعة عند غير المسلمين - ويثور التساؤل بعد ذلك مصادر التشريع فى كل من المسيحية ، واليهودية ؟

وهو ما نعرض له ، تفصيلا على الوجه الآتى بيانه :

---

(1) مثلا : نقض ١٩٧٧/١/٢٩ ، طعن ٣٩ س ٤٥ ق.
نقض ١٩٧٣/٥/١٠ ، طعن ١٨ س ٣٩ ق . مشار إليه فـى موريـس صـادق ، ص١٤.

(2) نقض ٦ يونيو ١٩٧٣ ، أحكام النقض ، س ٢٤ ، ص ٨٧٠ ، رقم ١٥٣.

أولا : مصادر التشريع فى المسيحية :

تمهيد وتقسيم :

- بدأت المسيحية تاريخيا على ما رأينا ملة واحدة تخضع لرئاسة كنيسة واحدة هى كنيسة روما وحدث بعد ذلك أن بدأت الخلافات بين المسيحيين فى أقاليم الدولة الرومانية ظهور كنائس أخرى مستقلة عن كنيسة روما وظهرت بالتالى عدة مذاهب للمسيحيين وإن كان يمكن ردها إلى مذهبين رئيسيين : المذهب الشرقى : وتمثله كنيسة القسطنطينية ، وكنيسة الإسكندرية " الكنيسة المصرية " والمذهب الغربى ويتكون من الكاثوليك ، والبروتستانت . على أنه إذا كانت الأحكام الخاصة بالمذاهب المسيحية متعددة إلا أن كلها ديانة واحدة وكانت جميعا تخضع لرئاسة كنيسة واحدة فترة من الزمن . وبالتالى فإن هناك مصادر مشتركة أو عامة يقوم عليها القانون الكنسى وتتمثل فى الكتاب المقدس وقوانين الرسل ، وقرارات المجامع الكنسية والمراسيم والمصادر الأخرى .

وهناك من جهة أخرى المصادر الخاصة بالطوائف المختلفة خاصة عند الأرثوذكس والكاثوليك. وسوف نتعرض بداية للمصادر المشتركة أو العامة عند المسيحيين ، على أن نتناول بعد ذلك فى المصادر الخاصة

بالطوائف المختلفة .

١ – المصادر العامة " المشتركة " عند المسيحيين :

– لا شك أن المصدر الأول للقانون الكنسى هو الكتاب المقدس الذى يشتمل على العهدين الجديد " الإنجيل " والعهد القديم " التوراة. ويحتوى العهد الجديد على أربعة أناجيل كتبها رسل السيد المسيح هى إنجيل متى ، ومرقس ، ولوقا ، ويوحنا [١]. وقد أشرنا فيما سبق أن الكتاب المقدس كتاب روحانى ولم يعر الدنيا أدنى التفاته اللهم فيما عدا مسائل الزواج ، والطلاق ، وحتى هذه فإنه وضع المبادئ العامة أو الأسس العامة بشأنها ولم يتعرض للتفاصيل والجزئيات ومن ذلك مثلا عندما قيل للسيد المسيح – هل للرجل أن يطلق امرأته لكل سبب. فأجاب ، وقال لهم أما قرأتم أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكرا، وأنثى .

وقال من أجل هذا يترك الرجل أباه ، وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا إذا ليسا بعد اثنين بل جسد واحد. فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان. وقالوا له. فلماذا أوصى موسى أن يعطى كتاب طلاق

---

(١) والإنجيل كلمة يونانية ، تعنى البشرى الطيبة ، موريس صادق ، ص١٠.

فتطلق قال لهم أن موسى من أجل قساوة قلوبكم إذن لكم أن تطلقوا نساءكم ، ولكن من البدء لم يكن هكذا [1].

وهناك آيات أخرى تتعرض للزواج والطلاق، والتى تجعل منهما بمثابة نظام دينى.

ويلحق بالإنجيل رسائل الرسل التى أوردت بعض الأحكام فى عديد من المسائل وهى تشمل رسائل القديسين بولس [2]، ويعقوب ، وبطرس ويوحنا، ويهوذا بجانب أعمال الرسل التى كتبها القديس لوقا، ورؤيا القديس يوحنا.

وبرغم ذلك فالثابت أن الإنجيل ، ورسائل الرسل لم تتضمن من أحكام الأحوال الشخصية سوى القليل ، كتحريم الطلاق لغير علة الزنا ، وتنظيم علاقة المرأة بالرجل من حيث الطاعة ، والمحبة .

أما العهد القديم فهو رمز وتمهيد للإنجيل ، ويعد مصدرا إلى جانب الإنجيل إلا أنه لا يعمل بكل ما جاء به من أحكام. أما لأن العهد الجديد قد

---

(١) إنجيل متى ، الإصحاح الخامس ، الآيات ٢١ - ٢٣ .

(٢) وننوه بأن بولس الرسول قام بالعبء الأكبر فى تأسيس المسيحية ، فكان يطوف بالبلاد مشيدا للكنائس ، وكتب أربعة عشر رسالة ساهمت فى نشر العقيدة المسيحية، وقد اقتفى أثره بعد ذلك بطرس ، ويوحنا ، ويعقوب من تلاميذ المسيح .

نسخها،وإما لأنها أحكام تتعلق بالإسرائيليين فقط.وهذا المصدر الأول، الـذى يشمل العهدين الجديد والقديم إلى جانب رسائل الرسل لم يعن كثيرا بتنظيـم قواعد الأحوال الشخصية إلا فى القليل النادر مثل الزواج، والطلاق، إلـى جانب تنظيم علاقة المرأة بالرجل من حيث المحبة ، والطاعة، والإخلاص.

٢- المصدر الثانى : قوانين الرسل :

- يقصد بقوانين الرسل الكتابات المنسوبة إلى الرسل ، وتشـمل تنظيما لبعض المسائل التى تعبر تعبيرا صادقا عن الحيـاة الدينيـة عنـد المسيحيين الأوائل ولذا تعد المصدر الأول للفقه المسـيحى بعـد الكتـاب المقدس . وأقدم كتابات الرسل هو كتاب فقه الإثنى عشر رسـولا والـذى وضع فى القرن الثانى للميلاد. وكتاب تعاليم الرسل " الدسقولية " فى القـرن الثالث [1] وكتاب المرسوم الكنسى المصرى ثم كتاب القواعـد الكنسـية ، وأخيرا كتاب " القواعد الشرعية اللاحقة للصعود. وقد جمعـت الكتابـات السابقة فى مؤلفات جامعة أشهرها مجموعـة باسـم الدسـاتير الرسـولية ومجموعة باسم المجموعة الثمانية لأقليمنطوس".الذى يحتوى على الكتابـات المنسوبة إلى الرسل ، فيما أشار إليها ابن العسال بدوره فى مقدمة كتابه .

---

(١) وهى تهتم بوجه عام بشئون الزواج ، كما تعالج مسائل أخرى مثل مركز الأسـاقفة وشئون الأرامل .. وانظر موريس صادق ، ص١٠ .

المصدر الثالث : قرارات المجامع الكنسية :

- ويقصد بالمجامع الكنسية تلك الاجتماعات التى تتم بين جميع رجال الكنيسة من درجة كهنونية معينة " المطارنة " وذلك للنظر فى شئون الكنيسة ، وإصدار قرارات بشأنها تلتزم بها الكنائس ولذا ، يمكن القول بطريق القياس بأن المجامع الكنسية هى بمثابة مجالس تشريعية لها أن تصدر قرارات ملزمة بالنسبة لرجال الكنيسة ورعاياها على السواء.

وهذا السلطان الذى للكنيسة قد خول إليها من السيد المسيح حيث يقول لبطرس" وأنا أقول لك أيضا أنت بطرس، وعلى هذه الصخرة أبنى كنيستى وأبواب الجحيم لن تقوى عليها : وأعطيك مفاتيح ملكوت السموات فكل ما تربطه على الأرض يكون مربوطا فى السماوات وكل ما تحله على الأرض يكون محلولا فى السماوات " [١].

إذن فإن للكنيسة بناء على تعاليم السيد المسيح سلطة الحل ، والعقد بين المؤمنين ، وسلطة الفصل بين الأفراد، والتوسط بينهم بهدف الصلح وغير ذلك. وقد مارست الكنيسة هذه السلطة عن طريق عقد المجامع لإصدار القرارات اللازمة فيما يستجد من مشكلات أو وقائع .

(١) إنجيل متى الإصحاح السادس عشر الأيتان ١٨ : ١٩ .

وجدير بالملاحظة أن المجامع تنقسم بالنظر إلى عـــدد وصفــة مــن يشتركون فيها إلى نوعين : المجامع المســكونية ، والمجــامع المكانيــة " الإقليمية ".

أ - المجامع المسكونية :

وهى مجامع يلتقى فيها أساقفة العالم المسيحى أو مندوبوهم من كــل حدب ، وصوب وتسمى بالمسكونية نسبة إلى العالم المسيحى المسكون حيث يشترك فيها الأساقفة من جميع البلاد وكان أول مجمع مسـكونى هو مجمع نيقيه عام ٣٢٥ والذى تمخض عن وضع مــا يقــرب مــن عشرين قانونا وأعقبه مجمع القسطنطينية ٣٨١ والثالث فــى أفتســيس ٤٣١ ، وتلتزم الكنيسة المصرية بقرارات هذه المجامع الثلاثــة . أمــا المجمع الرابع فى خلقيدونية فلم تعترف به الكنيسة المصرية [1] .

ب- المجامع المسكانية " الإقليمية :

وهى مجامع إقليمية لأنها تتم بين أساقفة إقليم معين أو مــن كنــائس الإقليم وتسمى بطريكية إذا كان هناك بطريك يترأس اجتماع الأســاقفة.

---

(١) وهو المجمع الذى تمخض عن انقسام المسيحية إلى قسمين : الكــاثوليك (كنيسة روما) والأرثوذكس كنيسة القسطنطينية " والإسكندرية) .

وإذا كانت قرارات المجامع المسكونية ملزمة لجميع المسيحيين، فـــإن قرارات المجـــامع المحليـــة لا تلـــزم إلا أعضـــاء طائفـــة معينـــة .

والخلاصة أن المجامع الكنسية على أنواعها خ قد أسفرت عن العديـــد من النظم والقواعد التى تعتبر بحق مصدرا من مصادر القانون الكنسى لا يمكن تجاهله ، ولا إنكاره .

المصدر الرابع : المراسيم ، والمصادر الأخرى :

يقصد بالمراسيم تلك الأوامر التى يصدرها المطارنـــة إلـــى الكهنـــة لتنظيم ممارستهم أمر من أمور الطائفة وقد بدأت المراسيم المذكورة تحتـــل ذات المنزلة التى كانت تحتلها قرارات المجامع الكنســـية خصوصـــا بعـــد انقسام الكنيسة المسيحية . ولا يقف الأمر عند حد المراسيم الصادرة عـــن المطارنة بل أن القانون الكنسى قد استمد كذلك بعض أحكامه من مصـــادر أخرى أهمها مؤلفات رجال الكنيسة من الآباء ، والرهبـــان خاصـــة فيمـــا تضمنه من بعض الأحكام الخاصة بالزواج وأخذ بـــها . ومثالـــها القواعـــد المشتقة عن القديس " باسليوس " .

كما استعان آباء الكنيسة ورهبانها فى تكملـــة مجموعاتـــهم الفقهيـــة. بالعرف ، والعادات الكنسية التى استقر العمل عليها.

هذه إذن هى المصادر العامة أو المشتركة للقانون الكنسى- وهنـــاك أيضا المصادر الخاصة بالطوائف المختلفة والتى نتحدث عنها فيما يلى :

٢- المصادر الخاصة بالطوائف :

- يلاحظ بداية أن أهم الطوائف المسيحية فى مصر هـم الأقبـاط الأرثوذكس . وقد استقل هؤلاء بمصادر خاصة نظرا لاســتقلال الكنيســة المصرية منذ أمد بعيد عن غيرها من الكنائس. حيث جعل لبعض المصـادر مفهوما أو مضمونا يختلف عن سائر الطوائف الأخرى. مـع ملاحظـة أن هذا الاختلاف لا ينسحب على الكتاب المقدس وقوانين الرسل حيث تعتـبر مصدرا لشريعة الأقباط الأرثوذكس كما تعتبر مصدرا لشـرائع الطوائـف المسيحية الأخرى. ويثور الخلاف فقط بالنسبة للمصادر الأخرى. فقـرارات المجامع الكنسية لا تعتبر جميعها مصدرا من مصادر الأقباط الأرثوذكـس فلم يعترف هؤلاء إلا بقرارات المجامع الكنيسية الثلاثة الأولـى. كمـا أن أوامر الرؤساء الدينيين والتى تعتبر مصدرا لشريعة الأقبـاط الأرثوذكـس هى أوامر مطارنة وبطاركة كنيسة الإسكندرية دون غيرهم ، أما فقه آبـاء الكنيسة المسيحية الذى تستمد منه قواعد شريعة الأقباط الأرثوذكـس فـهو الفقه السابق وليس اللاحق على استقلال الكنيسة المصرية. وفيما يلى نـبرز

مصادر شريعة الأقباط الأرثوذكس ، ثم شريعة الكاثوليك ، ثم مصادر شريعة البروتستانت .

١- مصادر شريعة الأرثوذكس :

قدمنا أن الأرثوذكس طوائف عدة ، ، نعرض فيما يلي لمصادر التشريع عند كل طائفة منهم :

أ- مصادر شريعة الأقباط الأرثوذكس :

أصدر المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس مجموعة ١٩٣٨ وكانت تطبق على كل ما يعرض عليه من مسائل الأحوال الشخصية.

- كذا ، وضع مشروع الأحوال الشخصية ١٩٥٥ ، واعتبره المجمع المقدس ، والمجلس الملي العام ، بعد إلغاء المجالس الملية ، وقدم إلى وزارة العدل ، ولم يصدر بشأنه قانون حتى الآن . بهذا تظل مجموعة ١٩٣٨ أكثر تعبيرا عن العرف ، كونها جرى تطبيقها ردحا طويلا من الزمن .

وتأكيدا لذلك ، أكدت محكمة النقض المصرية بشأن أحكام لائحة الأحوال الشخصية التي أقرها المجلس الملي للأقباط الأرثوذكس ١٩٣٨

هى اللائحة الواجبة التطبيق دون غيرهـــا ، ولا محـــل للتصـــدى بأحكـــام مجموعة ١٩٥٥ .

ب- مصادر شريعة السريان الأرثوذكس :

تختص هذه الطائفة بما كتبه غيريوريوس ، من كتـــاب الـــهدى فـــى القرن ١٣ الميلادى خصوصا فيما يتعلق بأحكام الأسرة عندهم .

ثم مجموعة نصوص طبعت بالقدس ١٩٤٥ على يد الراهب يوحنا .

جـــ مصادر شريعة الأرمن الأرثوذكس :

يعتبر قانون ١٩٤٠ أحـــد أهـــم مصـــادر التشـــريع عنـــد الأرمـــن الأرثوذكس، ويتعلق بالزواج ، والطلاق . وجميع أحكام القانون المذكـــور كان معمولا بها قبل إلغاء المجالس الملية .

د- مصادر التشريع لدى الروم الأرثوذكس :

تعتبر لائحة الأحوال الشخصية للروم مارس ١٩٣٧ المعدلـــة ١٩٥٠ أهم مصدر فيما يتعلق بإنشاء الـــزواج ، وموانعـــه ، وأســـباب الطـــلاق ، وآثاره.

٢- مصادر التشريع عند الكاثوليك :

أهم مصدر للتشريع لدى هؤلاء ، الإرادة الرسولية لقداسة البابا بيـوس الثانى عشـــر ١٩٤٩ وتشمل المسائل المتعلقة بالزواج وقد وضعت علـــى

غرار القانون الكنسى الغربى .

٣- مصادر التشريع عند البروتستانت :

يقصر هذا المذهب مصادره علـــى الكتـــاب المقــدس ، والعــرف ، وللإنجيلين الوطنيين فى مصر قانونهم الخاص بالأحوال الشخصية .

ثانيا : مصادر التشريع فى اليهودية :

عنيت اليهودية على خلاف المسيحيةبتنظيم أمور المعاملات الدنيويـــة إلى جانب الأمور المتعلقة بالمقيدة. ونذكر فى ذلك أن التوراة " العهد القديم" وهو ا لكتاب المنزل على موسى عليه السلام وردت فيه قواعـــد، وأحكـــام تفصيلية بالزواج ، والطلاق ، والميراث ، وموانع الزواج فقد جاء فى ســفر الأحبار مثلا بخصوص موانع الزواج على أنه " لا يقترب إنسان إلى قريـب جسده ليكشف العورة. عورة أبيك، وعورة أمك لا تكشـــف أنـــها أمـــك لا تكشف عورتها. عورة امرأة أبيك. عورة أختك بنت أبيك أو بنت أمـــك لا تكشف عورتها. عورة ابنة ابنك أو ابنة بنتك لا تكشـــف عورتـــها. إنـــها عورتك" [١]. كذا ، فالزواج فرض على كل إسرائيلى ، ومن عــاش عزبــا كان سببا فى غضب الله على بنى إســرائيل . وجـــاء فى سفر التكويـــن

---

(١) سفر الأحبار ، الإصحاح ١٨ ، الآيات من ٦ إلى ١٨ .

" فأثمروا أنتم ، وأكثروا وتوالدوا فى الأرض ، وتكاثروا فيها " [١].

وقد انقسم اليهود فيما بينهم على ما قدمنا إلى ربانيين ، وقرائين وسبب الخلاف هو التلمود. فالربانيون يعتبرون التلمود كتابا مقدسا إلى جانب التوراة . أى بوصفه توراة غير مكتوبة إلى جانب التوراة المكتوبة وهم يقولون أما هذه التوراة الثانية التى تسمى " مشنا " نزلت على موسى وأن الله أمره ألا يكتبه بل يبلغه شفاهة إلى من بعده . ثم أضافوا إليها التعليقات ، والشروح " الجمرا " فتكون من ذلك التلمود الذى يحرم الربانيون ما يخالفه ولا يجوز الخروج عما ورد فيه من أحكام . أما القراؤون فيرون أن التلمود ليس كتابا منزلا بل هو كتاب فقهى وقواعده غير ملزمة. ولذلك سمى هؤلاء بالقرائين فهم يقصرون إيمانهم على ما جاء من قراءة التوراة. والخلاصة أن الخلاف بين القرائين ، والربانيين لم يقم بصدد التوراة بل بشأن التلمود.وعلى أية حال فهو خلاف على مصادر الشريعة اليهودية.

ومصادر هذه الشريعة لدى الربانيين تتمثل أولا فى التوراة التى تضم خمسة أسفار وتتضمن العديد من قواعد المعاملات، والأحوال الشخصية.

(١) سفر التكوين ، الإصحاح ٩ ، الآية ٧.

أما المصدر الثانى فهو التلمود وهو ينزل عندهم كما أشرنا منزلة التوراة من حيث الالتزام بأحكامه وتحريم الخروج عليها. والمصدر الثالث لديهم هو العرف. وذلك بالنسبة للمسائل الجديدة أو المستجدة التى لم يرد لها حكم فى التوراة أو التلمود.

أما مصادر شريعة القرائين فهى التوراة أى الكتاب المنزل على موسى عليه السلام ثم الإجماع وأخيرا العرف وتقوم شريعتهم كما أسلفنا - على عدم الإيمان بالتلمود لأنه مجرد شرح وتفسير من وضع العلماء والفقهاء على ما جاء بالتوراة. وهى الكتاب المنزل .

وأشهر الكتب الفقهية لدى الربانيين هى :

- كتاب اليد القوية لموسى الميمونى باللغة العبرية .
- كتاب شولاحان عاروخ ، أى المائدة المصفوفة ليوسف بن أفرايم كارو، باللغة العبرية .
- كتاب الأحكام فى الأحوال الشخصية للإسرائيليين لمسعود حاى بن مشعون ، طبع فى مصر ١٩١٢ .

وأشهر المصادر عند القرائين هى :

أولا : التوراة الأصلية ، والعرف .

ثانيا : الكتب الفقهية عند القرائين ، شعار الخضر فى الأحكام الشرعية الإسرائيلية ، ترجمه إلى العربية ، مراد فرج ١٩١٧ ، وكتاب القراءون والربانيون من تأليف مراد فرج ، طبع فى القاهرة ١٩١٨ .

المطلب الثانى

شروط تطبيق شرائع غير المسلمين ، وآثارها

تمهيد وتقسيم :

- بعد إلغاء المجالس الملية تقرر الإبقاء على القواعد التى كان العمل جاريا عليها من قبل أمام تلك المجالس من حيث الأحكام الموضوعية، فأصبح على المحاكم العادية تطبيق شرائع عند المسلمين التى كان معمولا بها من قبل أمام المجالس الملية.

وقد استلزم المشرع مجموعة من الشروط لتطبيق شرائع غير المسلمين . وهذه الشروط ورد النص عليها فى م٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بقولها : " بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، المتحدى الطائفة [1]، والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم ".

---

(١) وننوه فى البداية ، بأن الاتحاد فى الدين والمذهب وحده لا يكفى وحده لتطبيق شريعة غير المسلمين بل يلزم كذلك الاتحاد فى الطائفة ، أنظر نقض ١٤ يناير ١٩٧٠ ، س ٢١ ، ص ٩٦ ، رقم ١٧ ، وتوفيق فرج ، ص ٥٣ ، بند ٢٤ .

ويتضح من هذا النص أن شروط تطبيق شرائع غير المسلمين هي اتحاد الخصوم في الطائفة ، والملة وأن تكون لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون ٤٦٢/١٩٥٥ .

وأن تصدر الأحكام طبقا لشريعتهم في نطاق النظام العام .

فإذا تخلفت هذه الشروط ، أو تخلف أحدها لا تطبق شريعة غير المسلمين [١].

وعلى ذلك نتناول بداية شرائط تطبيق شريعة غير المسلمين في فرع **أول** على أن نعرض للآثار التي تترتب على تخلف أحد الشروط اللازمة لتطبيق شريعة غير المسلمين في **فرع ثان**.

---

(١) ولم يتغير الحكم بصدور القانون الجديد الذي وردت المادة الثالثة منه على أنه .. ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة ، والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ طبقاً لشريعتهم ، فيما لا يخالف النظام العام .

الفرع الأول

شرائط تطبيق شريعة غير المسلمين

تعداد :

– أخذاً من نص المادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢، أو المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٠٠/١ يشترط لتطبيق القانون الدينى لغير المسلمين فى حكم مسائل أحوالهم الشخصية الشروط الآتية :

- أن تكون مسائل الأحوال الشخصية قائمة بين أطراف من نفس الدين والمذهب والطائفة.

- أن ينتمى هؤلاء إلى طائفة من الطوائف التى كانت لها مجالس ملية منظمة وقت صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢.

- ألا تكون قواعد الشريعة واجبة التطبيق معارضة للنظام العام .

إذا تخلت أى من هذه الشروط استبعد تطبيق القانون الدينى لغير المسلمين وتعين خضوع أطراف النزاع إلى القانون الذى يطبق على المسلمين فى مسائل الأحوال الشخصية. أى الشريعة الإسلامية.

ونعرض لكل من الشرائط السابقة تفصيلا فيما يلى :

الشرط الأول : الاتحاد فى الدين ، والمذهب ، والطائفة

- إعمالا لصريح المادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢، يتعين لتطبيق القانون الدينى لغير المسلمين أن ينتمى أطراف النزاع إلى نفس الدين والمذهب، والطائفة ، وبديهى أن الاتحاد فى المذهب ، والطائفة لا يتحقق بغير الاتحاد فى الدين .

وعلى ذلك إذا اتحد أطراف النزاع فى الدين ، والمذهب واختلفوا فى الطائفة فإن شرط تطبيق شريعة غير المسلمين لا يتوافر بل يكون النزاع فى هذه الحالة محكوما بقواعد الشريعة الإسلامية على ما سنرى تفصيلا.

والدين هو رسالة يوحى بها من السماء إلى الأرض عن طريق نبى أو رسول والديانات المعترف بها فى مصر هى الإسلام ، والمسيحية واليهودية .

أما المذهب (أو الملة) فأنه طريقة معينة أو أسلوب معين فى فهم أحكام الديانة.

وقد انقسمت المسيحية - فيما قدمنا - إلى مذاهب ثلاثة هى الأرثوذكسية والكاثوليكية ، والبروتستانتية. وقد انقسم كل مذهب من هذه المذاهب إلى طوائف عدة.

وتعرف الطائفة بأنها رابطة تجمع بين أفرادها وحدة اللغة، والعادات، والتقاليد ونظم العبادة ، ولها رئيس دينى. وقد رتب المشرع على اختلاف الطائفة بين الأفراد آثارا قانونية معينة . وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن الطائفة وحدة دينية اجتماعية تترتب عليها آثار قانونية معينة.

ويمكن أن نلاحظ أن الطائفة تتفرع عن المذهب فهى أخص من المذهب.

وقد انقسم كل مذهب على ما رأينا إلى مجموعة من الطوائف فالمذهب الأرثوذكس انقسم أتباعه فى مصر إلى طوائف أربع هم : الأقباط الأرثوذكس ، والأرمن الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس ، والروم الأرثوذكس . وينطبق هذا أيضا على المذهب الكاثوليكى. أما بالنسبة للمذهب البروتستانتى فقد أعتبر أنصاره فى مصر طائفة واحدة هى طائفة الإنجيليين الوطنيين .

جملة القول ، وصفوته أن المسيحية قد انقسمت إلى عدة مذاهب وانقسمت المذاهب إلى عدة طوائف المذهب يتفرع عن الدين . والطائفة تتفرع عن المذهب.

والسؤال هل يكفى لتطبيق شريعة غير المسلمين أن يتحد أطراف النزاع فى الملة وحدها أم يتعين كذلك اتحادهم فى الطائفة وما هو الأثر

المترتب على تغيير أحدهم لمذهبه أو طائفته ؟

وسوف نعرض للإجابة عن هذين السؤالين فيما يلى :

هل يكفى الاتحاد فى الملة (المذهب) فقط أم يلـــزم الاتحـــاد فـــى الطائفة ؟

١- الواقع أن نص م٦ من القانون الصادر ١٩٥٥ أو **المادة الثالثـــة** من القانون ٢٠٠٠/١ صريح فى استلزام اتحـــاد الأطـــراف فـــى الملـــة ، والطائفة لتطبيق شريعتهم.

وعلى ذلك لو اختلف الخصوم فى الطائفة ولو كانوا متحدين فى الدين والملة لا يتوافر شرط انطباق القانون الدينى. وتكـــون الواقعـــة محكومـــة بقواعد الشريعة العامة أى الشريعة الإسلامية.

وتطبيقا لذلك إذا قام نزاع بين مســـيحيين وكـــل منـــهما أرثوذكســـى أحدهما ينتمى إلى طائفة الأقباط والثانى ينتمى إلى طائفة الروم.

لا تطبق على هذا النزاع أحكام شـــريعة غـــير المســـلمين ، نظـــرا لاختلاف الطائفة.

وجدير بالذكر أن الحل السابق كان المتبع فى ظل قيام جهات القضـــاء الدينية أى قبل إلغاء المجالس المليـــة بقـــانون ١٩٥٥/٤٦٢. حيـــث كـــان الاختصاص ينعقد للمحاكم الشـــرعية التى تطبق عليـــه أحكـــام الشريعـــة

الإسلامية .

ويتبين لنا أن المشرع قد رتب على اختلاف الطائفة آثـارا قانونيـة معينة. هى استبعاد تطبيق شريعة غـير المسـلمين ، وتطبيـق الشـريعة الإسلامية بوصفها الشريعة العامة وهذا هو المقصود بقولنا أن الطائفة هى رابطة دينية - اجتماعية - يترتب عليها آثارا قانونية معينة. ولا يغير مـن ذلك أنه لا توجد بين القوانين الطائفية داخل المذهب الواحـد أى خـلاف ، وبأن الخلاف لا يوجد إلا بين المذاهب .

والخلاصة أن شريعة غير المسلمين لا تنطبق إلا فـى حالـة اتحـاد الخصوم فى الدين ، والملة ، والطائفة.

ورغم صراحة نص م٦ فى اسلتزام الاتحاد فى الملة والطائفـة معـاً لتطبيق شريعة غير المسلمين إلا أن البعض يرى أن المقصود بالاتحاد هـو الاتحاد فى المذهب فقط (١).

وبالتالى يكون اختلاف الخصوم فى الطائفة عديم الأثـر مـن حيـث تطبيق الشريعة الدينية.

ويرى هؤلاء تبريرا لذلك أن الاختلاف فى الطائفة لا أثر له ذلـك أن الاختلاف فى الأحكام الدينية - خاصة فى مسائل الأحوال الشخصية لا تقوم

---

(١) فى عرض هذه الآراء ، جميل الشرقاوى ، ص ١٦.

إلا بين مذهب ، ومذهب لا بين طائفة ، وطائفة. ولا يمكن أن يتساوى الاختلاف فى المذهب مع الاختلاف فى الطائفة فيما يتعلق بالشريعة الواجبة التطبيق .

ويلاحظ هؤلاء أن طوائف الكاثوليك فى الشرق يخضعون لقواعد واحدة وسلطة رئاسية دينية واحدة " كنيسة روما"كما أن طوائف الأرثوذكس تخضع جميعا لقواعد تكاد تكون واحدة. فى مسائل الزواج والطلاق. وبذا ، فالخلافات فى قواعد الأحوال الشخصية لا توجد إلا بين مذهب ومذهب .

وبالتالى فإن إخضاع علاقات الزواج بين كاثوليك مختلفين من حيث الطائفة لأحكام الشريعة الإسلامية يعد خروجا على حرية العقيدة التى كفلها الدستور. كما يجافى الأساس الذى بنيت عليه ولاية القانون الدينى .

وينتهى أصحاب هذا الرأى إلى أن تحقيق مقاصد الشارع يحمل على القول بصرف معنى الاتحاد فى الطائفة، والملة إلى الوحدة المذهبية. أى أن طرفا النزاع يكونا متحدين طائفة وملة كلما انتميا إلى وحدة مذهبية واحدة فالاختلاف فى المذهب فقط يؤثر فى الشريعة الواجبة التطبيق. وبالتالى تنطبق أحكام الشريعة الإسلامية بوصفها الشريعة العامة عند اختلاف الخصوم فى المذهب. كما لو حدث النزاع مثلا بين كاثوليكى وأرثوذكسى

أو بروستانتى. أما إذا وقع نزاع بين طرفين مــن الأرثوذكــس لا تتطبــق عليهما أحكام الشريعة الإسلامية .

كما يستند أنصار هذا الرأى إلى القول بأن اختلاف الطوائف لا يعنــى اختلاف القواعد الواجبة التطبيق فالكاثوليكية مذهب واحد لا تختلف أحكامــه باختلاف طوائفه وكذا الأرثوذكسية، أما البروتستانتية فلا تثير أدنى مشــكلة فهى طائفة واحدة هى الإنجيليين الوطنيين .

مجمل القول وصفوته أنه لما كانت الأحكام الموضوعية خصوصا فى مسائل الأحوال الشخصية تكاد أن تكون واحدة بالنسبة للطوائــف وبالتــالى فإن الاختلاف الذى يترتب أثره من حيث تطبيق شريعة غير المسلمين هــو الاختلاف فى المذهب لا الطائفة. والقول بغير ذلك ، أى اعتبــار الخــلاف فى الطائفة مؤدياً إلى زوال الاختصاص التشريعى لقانون غــير المســلمين يجافى المنطق .

وهذا الرأى مردود عليه بداية بأن أصحابه لم يقطعوا بوحدة القواعــد المطبقــة بالنسبة للطوائف التى تنتمى إلى المذهب الواحد. فهم يقولون بأن هذه القواعد " تكاد تكون واحدة " خصوصاً بالنسبة للأرثوذكس بمــا يعنــى التسليم بوجود خلاف بينها.

هذا الاختلاف مهما كان يسيرا أو طفيفاً ينفى الأساس الذى يستند إليه هذا الرأى . وحتى لو سلمنا جدلاً بعدم وجود اختلاف بين من ينتمون لمذهب واحد وطوائف مختلفة فى الوقت الحالى ، فقد يتحقق هذا الاختلاف مستقبلاً . فلكل طائفة كما رأينا مجلس ملى ، وكنيسة مستقلة تستطيع أن تقرر القواعد التى تخضع لها الطائفة حتى ولو كانت مختلفة عن القواعد التى تخضع لها الطوائف الأخرى .

ثانيا : كما أن القول بأن الاختلاف فى الطائفة لا يؤثر على القواعد الواجهة التطبيق لا يتفق والواقع العملى الذى كان سائدا فى مصر قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

فقد استقر القضاء المختلط على أن " **الولاية الدينية إلزامية فى حالة انتماء أطراف النزاع إليها ديانة ، ومذهبا ، وطائفة**" .

وقررت هذه المحاكم **بأن الاختصاص فى حالة اختلاف غير المسلمين فى المذهب أو الطائفة يكون للمحاكم الشرعية وعندئذ كانت تطبق قواعد الشريعة الإسلامية .**

وعند المحاكم الأهلية حكم بأنه يشترط لاختصاص المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس فى مسائل الإرث شرطان :

الأول : أن يكون التقاضى أمامه برضاء الأخصام.

الثانى : أن يصدر قراره فى حدود اختصاص أى بين الأشخاص التابعين للطائفة المذكورة.

وفى حكم لمحكمة النقض المصرية - قبل إلغاء المجالس الملية أن انضمام الزوجة قبل الزواج إلى طائفة الزوج يجعل المجلس الملى لهذه الطائفة هو المختص بمسائل أحوالها الشخصية . بما يقطع بترتيب أثر مهم على وحدة الطائفة بين أطراف النزاع .

كما جرت المحاكم بعد ذلك على أن الاختلاف فى الطائفة يترتب عليه اختلاف القواعد الدينية الموضوعية، ويتعين لذلك الرجوع إلى الشريعة الإسلامية .

ثم إن نص م٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده القانون رقم ٢٠٠٠/١ صريح فى اشتراط الاتحاد فى الملة، والطائفة لتطبيق قانون غير المسلمين فإذا اختلف الخصوم فى الطائفة فإن الشريعة العامة تكون واجبة التطبيق . والقول بغير ذلك يعنى صرف المعنى الواضح لعبارة النص إلى غير ما تدل عليه دلالة لا شك فيها . كذا ، فاشترط النص فوق اتحاد المذهب ، اتحاد الطائفة . يتفق مع الروح العامة فى التشريعات

الحديثة، وهى روح التوحيد وهو ما تفرضه أصول التنظيم القانونى فى الدول الحديثة " تشريع موحد ينطبق على سائر الوطنيين بصرف النظر عن اختلاف دينهم " .

والخلاصة أنه يتعين لتطبيق شريعة غير المسلمين اتحاد أطراف النزاع فى الطائفة ، والملة. فإذا اختلفت الطائفة كان ذلك بمثابة الاختلاف فى المذهب وبالتالى تطبق الشريعة الإسلامية بوصفها الشريعة العامة لحكم الأحوال الشخصية للمصريين جميعا.

ويبقى التساؤل قائما ، بصدد تحديد الوقت الذى يعتد فيه باتحاد الخصوم فى الدين، والملة ، والطائفة لتطبيق شريعة غير المسلمين؟

والإجابة على هذا التساؤل تكتسب أهمية خاصة ذلك أن علاقات الأسرة، والأحوال الشخصية بصفة عامة علاقات مستمرة. وما يترتب عليها من آثار يبقى مستمرا كذلك وخلال هذه الفترة قد يقوم أحد الأطراف بتغيير حالته التى كان عليها وقت نشوء رابطة " الزوجية ".

وتفسيرا لذلك أنه قد تنشأ الرابطة بين الزوجين (أ) ، و(ب) المتحدين فى الطائفة ، والملة. ثم يقوم الزوج (أ) بتغيير طائفته أو ملته فإلى أى مدى يعتد بهذا التغيير الطارئ على الرابطة ؟

وهل يطبق القانون الذى نشأت العلاقة الزوجية فى ظله أم تدخل فى الاعتبار ما طرأ من تغيير بعد قيام الرابطة ؟

لقد تكفل المشرع فى م٧ من القانون رقم ٤٦٢ /١٩٥٥ بحل هذه المسألة إذ نص على أنه " لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة السابقة " والتى تتعلق بتطبيق شريعة غير المسلمين" تغيير الطائفة والملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى،إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى والتى تتعلق بتطبيق الشريعة الإسلامية " [1].

---

(١) ومن حكم للنقض المصرية أوضحت فيه مجمل حالات التغيير وأثرها ورد ما يلى: أنه لا يؤثر فى وضع الخصومة ، والخصوم ، والقانون الواجب التطبيق عليها وعليهم تغيير الطائفة ، أو الملة بما يخرج أحدهم من وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى ما لم يكن هذا التغيير إلى الإسلام ، ... وأن الشارع اتخذ من سير الدعوى ، وانعقاد الخصومة فيها وهو وصف ظاهر منضبط مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها ، ولما كان سير الدعوى فى هذا المجال ينصرف إلى الوقت الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة إلى القضاء طبقا لما يقضى به قانون المرافعات حتى صدر حكم نهائى فيها فيعتد بالتغيير أيا كان نوعه إذا تم قبل رفع الدعوى ، بخلاف التغيير الطارئ أثناء سيرها ، نقض ١٩٧٦/١١/١٧، الطعن رقم ٤٤ ق.

ومن حكم هذه المادة يبين أن الوقت الذى يتحدد فيه القانون الواجب التطبيق هو وقت رفع الدعوى. أى أن الوقت الذى ينظر فيه إلى اتحاد الخصوم، أو اختلافهم فى الطائفة ، والملة هو وقت رفع الدعوى فإذا تحقق الاتحاد فى الطائفة والملة وقت رفع الدعوى كانت شريعة غير المسلمين هى الواجبة التطبيق . وإلا وجب تطبيق الشريعة الإسلامية.

ومعنى هذا أيضا أن كل تغيير للدين أو المذهب أو الطائفة يطرأ بعد نشوء العلاقة الزوجية ينتج أثره من حيث تحديد القانون الواجب تطبيقه طالما أنه كان قبل رفع الدعوى .

أما بعد رفع الدعوى لا يعتد بأى تغيير يطرأ فى تحديد الشريعة واجبة التطبيق إلا إذا كان التغيير فى أثناء سير الدعوى إلى الإسلام ، حيث يعتد به وتتطبق أحكام الشريعة الإسلامية . وبعبارة أخرى لا يعتبر رفع الدعوى إلى القضاء حائلا دون النظر من جديد فى تحديد القانون الواجب التطبيق على ضوء الديانة الجديدة [١].

ونلفت النظر، أن تغيير الطائفة أو الملة، ما جرى به قضاء النقض[٢]

---

(١) جميل الشرقاوى ، ص ٢٠ ، بند ٩.

(٢) مثلا ، نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ ، رقم ٣ ، ٤٦ ق .

وأن كانت مسألة نفسية تتعلق بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جـــانب الجهة الدينية المختصة لا يتم ولا ينتج أثره إلا بعد إتمام الرغبة فيه وإتمـــام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ، وقبول طلب الانضمام إلى الطائفـــة أو الملة الجديدة ويتعين ثبوته على نحو قاطع لا يقبل التأويل .

أولا : تغيير الدين أو المذهب أو الطائفة قبل رفع الدعوى :

– اعتد المشرع قبل رفع الدعوى بأى تغيير فى الدين أو المذهب أو الطائفة إعمالا لمبدأ حرية العقيدة. وبالتالى إذا تزوج يهودى ربانى من يهودية ربانية ثم حدث نزاع بينهما، قام الزوج بتغيير مذهبه فأصبح قرائيا ، أو تغيير دينه ، فأصبح مسيحيا ، ففى هذه الحال تنطبق أحكام الشريعة الإسلامية على رابطة الزواج. وإذا حدث العكس فتزوج يهودى من القرائين ، يهودية ربانية، ثم اعتنقت الزوجة مذهب القرائين.. ثم حدث نزاع بينهما فإن شريعتهم اليهودية تطبق على النزاع . أى بعد أن كانت الشريعة الإسلامية واجب التطبيق قبل التغيير.

والمعنى أن المشرع يعتد بأى تغيير فى الدين أو الملة أو الطائفة يقع قبل رفع الدعوى، فيرتب نتائجه من حيث الشريعة الواجبة التطبيق ويبقى أن نوضح بأن المقصود بوقت رفع الدعوى فى نطاق الأحوال الشخصية، هو الوقت الذى يعلن فيه قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور إلى الخصم الآخر على نحو يمكن معه أن يتحدد وبدقة وقت الاعتداد بالتغيير .

وجدير بالملاحظة أن دعاوى الأحوال الشخصية ترفع بعريضة توجه باسم رئيس المحكمة أو رئيس الدائرة المختصة متضمنة البيانات المحددة

فى قانون المرافعات لموضوع الطلب ، والأسباب التى يستند إليها، والمستندات والأوراق المؤيدة لذلك. ونودع قلم الكتاب لعرضها على رئيس المحكمة لكى يحدد جلسة النظر فى الأمر.

وقد صدر القانون رقم ١/٢٠٠٠ (١) متضمنا فى مادته الأولى سريان أحكامه على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف بحيث يطبق فيما لم يرد به نص خاص أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، وأحكام القانون المدنى (٢). وبذا لم يتغير الحكم ، فيما يتعلق بمعنى رفع الدعوى فى القانون الجديد. ونلفت النظر بأن النص الوارد بقانون ٤٦٢ / ١٩٥٥ لا يتناول إلا تغيير الدين أو المذهب أو الطائفة أثناء سير الدعوى أليس معنى ذلك أن النص لا يمتد إلى التغيير السابق على رفع الدعوى على سند من القول بأن النص يعتبر التغيير اللاحق لا أثر له كأصل عام ، بما يعنى أن للتغيير السابق أثره فى تحديد القانون الواجب التطبيق .

ثانيا – التغيير بعد رفع الدعوى :

القاعدة ، أن أى تغيير فى الدين أو الملة أو الطائفة يقع بعد رفع

(١) الجريدة الرسمية – ع٤ – مكرر – ٢٩ يناير ٢٠٠٠.

(٢) فى خصوص إدارة وتصفية التركات .

الدعوى إلى المحكمة على النحو الذى بسطناه - لا يؤثـــر علـــى القـــانون الواجب التطبيق. ما لم يكن التغيير الحاصل إلى الإسلام فعندهـــا لا يكـــون رفع الدعوى إلى القضاء حائلا يعوق النظر من جديد فى تحديـــد القـــانون الواجب التطبيق .

ومعنى ذلك أنه ، إذا وقع تغيير فى الدين أو الملة أو الطائفة ، أثنـــاء نظر الدعوى أو بعد السير فيها ، نعنى التفرقة بيـــن فرضيـــن : الأول أن يكون التغيير إلى غير الإسلام ، فلا يعتد بـــه ، ويعتـــبر كأنـــه لـــم يكـــن nul et nul effet .

والثانى أن يكون التغيير إلى الإسلام ، حيـــث يعتـــد بـــه المشـــرع المصرى ، فجعل الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق - م١٠ من القـــانون ١٩٥٥/٤٦٢.

الفرض الأول : التغيير إلى غير الإسلام؟

رأينا بأن المشرع لا يعتد بأى تغيير فى الدين أو الملــــة أو الطائفـــة يحدث من التنازعين بعد رفع الدعوى إلى القضاء بحيث يظـــل الشـــخص خاضعا لذات الشريعة التى كانت تحكمه قبـــل التغيـــير بالنســـبة للدعـــوى المرفوعة .

فإذا تزوج قبطى كاثوليكى من قبطية كاثوليكية ، وبعـــد مـــدة احتـــد الخلاف بينهما فقام الزوج برفع دعوى تطليق على زوجته. لكن بعد رفـــع الدعوى ، أو أثناء السير فيها قام بتغيير ديانته إلى اليهودية مثلا ، أو قـــام بتغيير مذهبه إلى الأرثوذكسية أو قام بتغيير طائفته إلى الأرمنية، بغـوض ، تطبيق الشريعة الإسلامية : لكى يستفيد من أسباب أخرى للتطليق بعكـــس الكاثوليكية التى لا يتيح التطليق إلا لعلة الزنا ، فهذا التغيـــير لا يعتـــد بـــه المشرع اعتبارا بأن الهدف منه هو الغش أو التحايل للتهرب من الالتزامات التى تفرضها عليه شريعته . لذا تواتر قضاء النقض المصرية على أنـــه لا يعتد بتغيير الطاعن لطائفته والانضمام لطائفة المطعون عليه أثنـــاء ســـير الدعوى [١].

---

(١) نقض ١٩٧٦/١١/١٧ ، الطعن رقم ٤٤ ق.

الفرض الثانى : التغيير إلى الإسلام :

رأينا بأن تغيير الدين أو الملة أو الطائفة الذى يقع بعد رفع الدعوى إلى المحكمة لا يؤثر على القانون الواجب التطبيق . ومع ذلك فإن كأن التغيير أن الإسلام ترتب عليه أثره ، فيصير القانون الواجب التطبيق على أطراف المنازعة هو القانون الذى يطبق على المسلمين.

وترتيبا على ذلك ، فإن رفع الدعوى لا يعتبر حائلاً دون النظر من جديد فى تحديد القانون الواجب التطبيق بشرط أن يكون تغيير أحد الخصوم ديانته إلى الإسلام(١)(٢).

---

(١) وهذا بخصوص الدعوى المرفوعة وحدها فإن قام نفس الزوج برفع دعوى أخرى على زوجته فإنه يستفيد من التغيير الذى حدث من ديانته أو ملته أو طائفته لاستقلال الدعوى الأولى عن الثانية ولأن التغيير فى الحالة الثانية تم قبل رفع الدعوى فعلاً إلى القضاء.

(٢) ويترتب على خروج الزوج المسيحى عن دينه ، وانضمامه إلى الديانة الإسلامية تطبيق الشريعة الإسلامية بغير تحفظ . وبذا ، لا تستطيع الزوجة المسيحية طلب الطلاق لمجرد أن زوجها قد أسلم حيث أن من حقوق المسلم فى الشريعة الإسلامية أن يتزوج من كتابية .ولكن العكس غير صحيح بمعنى أنه إذا كانت الزوجة هى التى اعتنقت الإسلام فإن علاقتها بزوجها الذى ظل على المسيحية تنفصم بقوة القانون ، بما يعنى التفريق بينهما .

وبعبارة أخرى ، فإن التغيير إلى الإسلام ينتج أثره ليس فقط فى حالة ما إذا تم قبل رفع الدعوى ، بل وحتى بعد رفعها ، وأثناء السير فيها.

وفى هذه الحالة تنطبق أحكام الشريعة الإسلامية فتصدر الأحكام طبقا لما جاء فى لائحة المحاكم الشرعية، ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى كان قانون المحاكم الشرعية ينص فيها على قواعد خاصة إذ يجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد.

ويراعى أنه إذا وقع التغيير إلى الإسلام أثناء سير الدعوى ضرورة إعلان ذلك إلى الطرف الآخر حتى يمكن أن تترتب عليه آثاره. وهذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض.

ورغم عمومية، وإطلاق نص المادة السابعة فى الاعتداد بالتغيير فى الديانة أثناء سير الدعوى إذا كان التغيير إلى الإسلام.

فإن البعض في محاولة للحد من الآثار التى تترتب على ذلك - يشترط أن يكون الإيمان بالدين الجديد عن حسن نية أى عن عقيدة صادقة أو راسخة لا أن يكون بقصد الغش أو التحايل على القانون ، أو بقصد التهرب من الأحكام التى يفرضها البقاء فى الدين القديم ، كما يشترط تقييد آثار التغيير بفكرة الحقوق المكتسب للطرف الآخر فى علاقة الأحوال

الشخصية[1] .

وتفسيرا لذلك نضرب المثال الآتى :

أن يتزوج (أ) المسيحى الأرثوذكس من (ب) التى تنتمى إلى ذات الدين، والملة. وعندما أراد إيقاع الطلاق بزوجته اعتنق الإسلام الذى يمنحه الحق فى أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة أى لكى يستفيد . بما يترتب على ذلك التغيير من قواعد لانحلال الزواج بالطلاق وعند أصحاب هذا الرأى أن للزوجة(ب) حقوقا مكتسبة لا تتعارض مع حقوق الزوج الجديدة " أى التى اكتسبها باعتناقه الإسلام: ويكون لها أن تطلب الطلاق من زوجها إذا كانت معاشرتها له تصطدم مع عقيدتها الدينية ولها أن ترفض المعاشرة الزوجية وتطلب الحكم لها النفقة.

والواقع أن فكرة الحقوق المكتسبة للزوج الذى لم يغير عقيدته شأنها فى ذلك شأن شرط حسن النية يعد قيدا - بلا نص - على الآثار التى تترتب على تغيير الدين. ذلك أنها تتضمن إبقاء القواعد التى كانت تحكم الزواج قبل تغيير الدين أو المذهب والتى لم تكن تطبق إلا بسبب الدين أو المذهب

---

(١) حلمى بطرس ، أحكام الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، ص٦٠ وبعدها .

الذى حصل العدول عنه إلى الديـــن أو المذهــب الجديــد " . وهــو مــا يتعارض وصريح النص الوارد بالمادة ٧ من القـــانون رقــم ٤٦٢ لســنة ١٩٥٥[1].

---

(١) ونصها أنه " لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة ، أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعـــوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام ، فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة مـــن هــذا القانون .

الشرط الثانى : وجود جهات قضائية مليـة منظمـة وقـت صـدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢:

إعمالا لنص المادة ٧ من القانون ٤٦٢ يشترط لتطبيق شـريعة غـير المسلمين وجود جهات قضائية ملية منظمة للمتنازعين عند صـدور هـذا القانون وذلك إلى جانب اتخاذ أطراف النزاع فى الطائفة، والملة ، كما ورد النص على ذلك حرفيا فى المادة ٣ من القانون رقم ٢٠٠٠/١ .

والمقصود بالجهات القضائية الملية هى جهات القضاء الطائفى وهـذه الجهات متعددة، ومتدرجة وبالنسبة للأقباط الأرثوذكس كـانت لـهم جهـة قضاء ملى منظمة مجالس ملية فرعية فى كـل أرشـبه تحـت رئاسـة مطرانها.

وكانت أحكام هذه المجالس الفرعية تستأنف أمام المجلس الملى العـام وهكذا كان للأقباط الأرثوذكس مجالس ابتدائية، ومجالس استئنافية.

وبالنسبة للأرمن الأرثوذكس كان لهم مجلس قضائى أحكامه تسـتأنف لدى المجلس المختلط فى بطريركية الأرمن بالآسـتانة حتـى ١٩١٤ ثـم صارت الأحكام الصـادرة بعـد ذلـك مـن المجلـس القضـائى نهائيـة لاستئناف لها.

وبالنسبة للسريان الأرثوذكس كان يتولى رئاسة الطائفة قسيس هو وكيل بطريركية السريان فى مصر، وكانت هناك جمعية أو مجلس ملى عرفى للطائفة، وكان المجلس يجرى التحقيق ويرفعه مشفوعا برأيه إلى البطريرك، وكان للمجلس فضلا عن ذلك سلطات ولائية.

هذه إذن بعض الأمثلة على وجود جهات قضائية ملية بالنسبة للأرثوذكس وقت صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢.

أما عن الكاثوليك، كان هناك المحاكم الكنسية، وأحكامها تستأنف أمام البابا فى بعض الأحيان، وإلى جانب هذه المحاكم الكنسية كانت هناك مجالس ملية أو مجالس البطركخانة، وكانت الحكومة تنفذ أحكام المجالس دون أحكام المحاكم الكنسية لأن أحكام المحاكم الكنسية لا تحتاج إلى تنفيذ بالقوة لأنها تقرر حالة قانونية .

أما بالنسبة لليهود فقد كان للقرائين مجلس ملى يرأسه الحاخام وكان بمثابة المحكمة الشرعية، وأحكامه نهائية لا تستأنف، وكان للربانيين أيضا محكمة شرعية يرأسها الحاخام فى الإسكندرية، والبحيرة ويتم استئناف أحكامها.

وبعد .. هذه إذن الجهات القضائية التى كانت موجودة فى مصر وقت

صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢ فإذا قام نزاع خاص بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية بين من كانوا تابعين لتلك الجهات وعلى افتراض اتحادهم فى الطائفة ، والملة كانت أحكام شريعتهم هى الواجبة لا التطبيق متى كانت لا تتعارض مع النظام العام فى مصر. فإن تخلف شرط- " وجود وجهات قضائية منظمة وقت صدور القانون المذكور فإنه لا تتطبق شريعة غير المسلمين حتى ولو ولوا اتفقوا فيما بينهم على ذلك. وإنما تتطبق الشريعة الإسلامية بوصفها الشريعة العامة.

الشرط الثالث : عدم معارضة شريعة غير المسلمين للنظام العام :

الواقع أنه إذا توافر شرط الاتحاد فى الدين والملة والطائفة. وكان لأطراف النزاع جهة قضاء ملى منظم قبل صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢ كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الدينى للطائفة التى ينتمى إليها أطراف العلاقة ولكن بشرط ألا تكون القواعد الواجبة التطبيق مخالفة للنظام العام فى مصر، بمعنى أنه يمتنع تطبيق الشريعة الطائفية إذا كان الحكم فيها مخالفا للنظام العام. والمعنى أنه ينبغى على المحكمة بحث توافر الشرطين الأول والثانى قبل البحث عن الشرط الثالث . فإذا تبين تخلف أى من الشرطين الأول والثانى ، فإن ذلك يغنيه البحث عن الشرط الثالث .

والمقصود بالنظام العام مسألة تثير الجدل، والنقاش ، ولذا يترك أمــر تحديد ما يعتبر من النظام العام لتقدير قاضى الموضـــوع تحـت رقابــة محكمة النقض وهو يفصل فى هذا الأمر فى ضوء التقاليد الراســخة فــى المجتمع، والمصالح الأساسية التى تسود الأسرة المصرية بحيث لا يســمح بتطبيق قواعد الشرائع الطائفية إذا كانت تعارض القواعد الأساسية للتنظيــم الاجتماعى فى الدولة لأن تطبيقها قد يحدث معه إيذاء للشعور العام و ننبــه بأن النظام العام لا يستمد فقط من فقه الشريعة الإسلامية .

فالقول بأن المقصود بالنظام العام فى هذا الصدد هو قواعد الشــريعة الإسلامية ، فإذا تعارضت قاعدة من قواعد الشرائع الخاصة بغير المسـلمين مع قاعدة من قواعد الشريعة الإسلامية ، كانت القــاعدة الأولــى مخالفــة للنظام العام هو قول محل نظر ، لأن التسليم به يعنى عدم تطبيــق شــرائع غير المسلمين باعتبار الشريعة الإسلامية ، نظمت كــل مســائل الأحــوال الشخصية . كذا فقد تتحقق معارضة قاعدة الشريعة الدينية للنظـــام العــام نتيجة لمخالفتها لقاعدة آمرة من قواعد التقنين المدنى. كذا لا يستمد النظـــام العام من أحكام الشرائع الطائفية فحسب لأن المشرع المصـــرى افــترض مخالفة بعض هذه الحكام للنظام العام ، وهو ما يعنى أن النظام العام أمـــر آخر قد يتعارض مع أحكام الشرائع الطائفية.

ومجمل ما تقدم إذن أن النظام العام لا يستمد فحسب من الشريعة الإسلامية، ولا من الشرائع الطائفية ولا من المصالح الأساسية للمجتمع المنظمة بقواعد آمرة من قواعد القوانين المدنية. ومع ذلك فإن الغالب في مجال الأحوال الشخصية أن يتحدد النظام العام على ضوء المبادئ الأساسية فى أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية ويثور التساؤل عن الباعث الذى دفع المشرع المصرى إلى النص على اعتبار أن النظام العام مانع من موانع تطبيق شرائع غير المسلمين؟.

الواقع أن المشرع قد لاحظ أن العديد من القواعد التى تحكم شريعة غير المسلمين من المصريين قد صدر من رؤساء دينيين غير مصريين، أو على الأقل قد استمد من بيئة أجنبية وبالتالى خشى أن يكون فيه ما يتنافر مع التقاليد السائدة فى مصر والأسرة المصرية على وجه الخصوص فأراد استبعاد هذه القواعد باعتبارها تخالف النظام العام فى المجتمع.

ونضرب فيما يلى بعض الأمثلة من شرائع غير المسلمين يمكن أن تعتبر مخالفة للنظام العام المصرى. ومن ذلك ما جاء فى مجموعتى الأقباط الأرثوذكس أنه " يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر إلا إذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما

من الزواج[1] " وقد قيل بحق أن الحرمان من الزواج قضاء على حرية أساسية من الحريات العام وهى حرية الزواج، وتكوين الأسرة، ويتعارض بالتالى مع النظام العام ، ويعد لذلك مانعا من موانع تطبيق الشريعة الطائفية حتى إذا اتحد أطراف النزاع فى الدين والملة والطائفة ، وكان لهم جهة قضاء ملى منظم وقت صدور القانون ٤٦٢.

ومن ذلك أيضا أن شريعة الكاثوليك قد سكتت على اشتراط فترة العدة بعد انتهاء الرابطة الزوجية كشرط لإبرام زواج آخر بالنسبة للزوجة المطلقة وقد اعتبر عدم استلزام مرور فترة العدة متعارضا -بحق- مع النظام العام فى المجتمع لأنه يؤدى إلى اختلاط الأنساب ولذلك إذا ما وجدت شريعة من الشرائع الخاصة بغير المسلمين لا تأخذ بهذا الحكم كان ذلك مخالفا للنظام العام.

ومن ذلك أيضا ما تعرضت له الشريعة اليهودية فى كتاب الأحوال الشخصية لابن شمعون من أن المتوفى عنها زوجها إذا لم يترك أولادا ، وكان له أخ شقيق ، أو أخ لأبيه، عدت له زوجة شرعا ولا تحل لغيره ما دام حيا إلا إذا تبرأ منها.. وقد ثار النزاع فى هذه المسألة ، وعرض على

---

(١) المقصود المادة ٦٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٣٨ ، والمادة ٦٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٥٥ .

محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٦/٢٥ - التى قررت أن هـذا يخـالف النظام العام فى مصر اعتبارا بأن الزواج ما هو إلا عقد كباقى العقود مـن أركانه الرضا الذى لا يتم إلا بعد أن يتبادل الطرفان التعبير عـن إرادتيـن متطابقتين أى الإيجاب من طرف ، والقبول من الطرف الآخر وهو مـا لا يتـوافر والأخذ بقاعـدة صيرورة الأرملة زوجة لأخ زوجـها . وحقيقـة الأمر أن الأرملة لا تصبح زوجة من أخ زوجها المتوفى إلا برضاها وبـذا لا تكون المسألة برمتها مخالفة للنظام العام[1] ولا تتعـارض مـع حريـة الزواج ..

وعلى أية حال فإن الحالات التى يعتبر فيـها تطبيـق شـريعة غـير المسلمين فى مصر مخالفة للنظام العام نادرة ينبغى التزام الحذر والـتريث قبل القول . فإذا ما تبين للقاضى بعد التريث ، وبحث الحقـائق أن هنـاك قاعدة من قواعد غير المسلمين- كان يتعين عليه تطبيقها على المتنـازعين لأنهما اتحدا فى الملة، والطائفة ، وكان لهم جهة قضاء ملى منظـم وقـت صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢ وامتنع مع ذلك عن تطبيقـها لأنـها تخـالف النظام العام كان عليه أن يبين ذلك فى حكمه . والقاضى إذ يستبعد شـريعة غير المسلمين يتعين عليه أن يطبق الشريعة الإسلامية بوصفـها الشـريعة العامة .

---

(١) بعكس ذلك ، جميل الشرقاوى ، ص٢٦ ، بند ١٢

الفرع الثانى

الآثار التى تترتب على تخلف شرط من الشروط السابقة

قدمنا بأن المشرع استلزم عدة شروط لكى تطبق شريعة غير المسلمين من المصريين .. ولا جدال أنه إذا توافرت هذه الشروط تطبق شريعة غير المسلمين. ويبقى التساؤل مع ذلك قائما عن الأثر المترتب على تخلف شرط من هذه الشروط ؟

ونسارع إلى الإجابة بأنه إذا لم تتحقق الشروط اللازمة لتطبيق الشريعة الدينية لغير المسلمين كانت القواعد التى تحكم العلاقة بين غير المسلمين هى قواعد الشريعة الإسلامية. ويثور التساؤل أيضا أى قواعد من الشريعة الإسلامية تكون واجهة التطبيق : هل تطبق القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين: أو تطبق القواعد الخاصة بأهل الذمة " المسيحيين واليهود ؟

ونسارع للتنويه بداية بأن القواعد الخاصة بأهل الذمة ليست قواعد موضوعية أى ليست تفصيلا لشروط ، وآثار معينة وإنما هى - كما قيل - قواعد إسناد تقضى فى جملتها بترك غير المسلمين وما يدينون به فى مسائل أحوالهم الشخصية أى أنه فى مسائل الأحوال الشخصية تطبق أحكام

ديانتهم حتى ولو كانت مخالفة لما جاءت به الشريعة الإسلامية خصوصـــا وقد انتهينا بأن المقصود بالنظام العام كشرط فـــى تطبيــق شـــريعة غـــير المسلمين ، ليس هو قواعد الشريعة الإسلامية .

ويرى البعض أن المقصود بالشريعة الإسلامية فى هـــذا الشـــأن هـــو تطبيق القواعد الخاصة بأهل الذمة التى تنظمها الشريعة الإسلامية.

وفى تأييد هذا الرأى يستند أنصاره إلى عدة مبررات : أهمها :

١- أن المشرع المصرى قد طبق القواعد الخاصة بأهل الذمة وقد تـــرك الذميين وما يدينون به وذلك فى شأن الطلاق فيما بينهم حيث نصت المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية صراحة على أنـــه لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخـــر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق.

٢- كما استند أنصار هذا الرأى إلى القول بأن الشريعة الإســـلامية لـــم تفرق بشأن الأحكام الخاصة بزواج الذميين ، وطلاقهم بين مـــا إذا كانوا متحدين فى الدين والمذهب أم لا ولم ترتب على اختلافهم فـــى المذهب ، والديانة نتيجة محددة.

وبأن الفقه الإسلامى يرى فى الزواج وما يتعلق به ، ترك الذميين وما

يدينون به وإن ذلك " ليس من قبيل الإقرار بدياناتهم، وإنما من باب الإعراض عنهم باعتبار أنهم إذا كانوا غير مخاطبين بأحكام الشريعة الإسلامية فإن دليل الشرع يقصر عنهم فيما يتعلق بعقيدتهم ".

٣- كما يستند أنصار هذا الرأى إلى القول بأن تطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين مشروط بترافع الخصوم من أهل الذمة إلى القاضى وهذا الترافع كان خيارا للمتقاضين فيما مضى. أما الان فلا مجال للقول بتطبيق القواعد الموضوعية فى الشريعة الإسلامية عليهم لأن رضاهم باختيار جهة التقاضى، وتبعا لذلك رضاهم بتطبيق الشريعة الإسلامية لا يتوافر إذ لا خيار لهم . " وبالتالى وجب أن يختلف الحكم وتطبق عليهم القواعد الخاصة بأهل الذمة فى الشريعة الإسلامية والتى يحكمها مبدأ ترك الذميين وما يدينون به.

والرأى عندنا دائما أن القواعد الواجبة التطبيق فى علاقات غير المسلمين إذا تخلف شرط من الشروط الواردة فى م ٦ من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ هى القواعد الموضوعية فى الشريعة الإسلامية والتى تطبق على المسلمين وهو ما يتفق مع قصد المشرع ، والمبادئ القانونية العامة[1]. وتفسير ذلك أن المشرع قد استلزم لتطبيق شريعة غير المسلمين

---

(١) من هذا الرأى توفيق فرج ،ص٩٣، بند٥٩ ، جميل الشرقاوى ، ص١٢٨،بند١٣.

توافر شروط معينة ورد النص عليها فى م٢/٦ من القانون المذكــور فـــإن تخلف أحد هذه الشروط كان الواجب تطبيق الشريعة الإسلامية. فإذا قلنا أن المقصود بالشريعة الإسلامية هو ما جاء بها من قواعد خاصة بأهل الذمـــة. لما كانت هناك حاجة لاستلزام هذه الشروط من البداية طالما أن شـــريعتهم سوف تطبق فى كل الحالات حتى ولو اختلفوا فى الطائفة والملة وذلـــك أن الاختلاف فى الطائفة والملة سوف يترتب عليه أثر هو تطبيـــق الشـــريعة الإسلامية - وقواعد أهل الذمة تقضى بترك الذميين ، وما يدينون بـــه، أى إحالة المسألة مرة أخرى إلى القانون الدينى لغير المسلمين . وبالتالى تكـون إحالة المشرع حكم النزاع إلى الشريعة الإسلامية منذ البداية عبثا فى عبـث وهو ما لا يمكن أن يكون المشرع قد اتجه إليه أصلا[1] .

كما أن الأخذ بالرأى القائل بأن المقصود بالشـــريعة الإســـلامية هـــو القواعد الخاصة بأهل الذمة يترتب عليه نتيجة غريبة فى الفـــرض الـــذى يوجد فيه حكم فى شريعة غير المسلمين يخالف النظام العام. بما يؤدى إلـــى تطبيق قواعد الإسناد الدينى تترك غير المسلمين وما يدينون بـــه. ومعنـــى ذلك تطبيق أحكام شريعتهم وبما أن أحكام شريعتهم تخالف النظـــام العـــام فإنها لن تطبق ، وبالتالى يوجـــد فراغ تشريعى أى لا يوجد قانون ينطبق

(١) من هذا الرأى جميل الشرقاوى ، مرجع وموضع سابقين .

على النزاع وهى نتيجة غير مقبولة ولا معقولة .

كما أن المشرع قد نص فى م٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ، ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام فيها طبقا لتلك القواعد " ومعنى ذلك أن القانون وقد أوجب تطبيق الراجح من المذهب الحنفى فقد عين قواعد موضوعية تطبق على النزاع وبالتالى لا محل للقول بأن تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين مشروط بالترافع خيارا ، أو إجبارا أمام القضاء.

ثم أن القانون عندما منع سماع دعوى الطلاق إلا إذا كان كل من الزوجين غير المسلمين يدين به " م٩٩ " من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أراد أن يجعل ذلك استثناء من مبدأ عام يقضى بتطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين إذا تخلف شرط من الشروط الخاصة بتطبيق شريعتهم. وهذا الاستثناء لا يجوز القياس عليه، ولا يتوسع فى تفسيره وفضلا وفضلا عن ذلك فإنه الاستثناء الذى يؤكد قاعدة وجوب تطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين ولا ينفيها وذلك فى الحالات التى يجب فيها تطبيق الشريعة الإسلامية .

وصفوة القول ، وجملته أن قواعد الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيـــق فى شأن غير المسلمين الذين لا تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فـــى المادة ٦ من القانون هى ذات القواعد الموضوعيـــة التـــى تنطبـــق علـــى للمسلمين، وهذا الرأى هو السائد فى الفقه، والقضاء وتملية القواعد القانونية العامة ومفهوم النصوص التشريعية فى هذا الصدد - وهو ما كان يجـــرى عليه العمل قبل إلغاء المحاكم الشريعة ، والمجالس الملية.

عدم سماع دعوى الطلاق بين الزوجين المسيحيين إذا كان أحدهما لا يدين بوقوعه - الكاثوليك "

أخذا من نص المادة ٩٩ من لائحة المحاكم الشرعية فإنه " لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق". وبالتالى سلمنا بما انتهينا إليه بأنه إذا اختلف الخصوم فى الطائفة والملة كان على المحكمة أن تطبق القواعد الموضوعية فى الشرعية الإسلامية. ويثور التساؤل هل تطبق الشريعة الإسلامية بصفة مطلقة أم أن على المحكمة فى تطبيقها للشريعة الإسلامية مراعاة هذا النص ويكون شرطا لتطبيقها على الزوجين المسيحيين أن يدين كل منهما بالطلاق ؟.

والواقع أن المسألة خلافية فى الفقه ، والقضاء[1] فالبعض على استبعاد حكم المادة٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على سند من القول بأنه إذا كان من المتعين تطبيق القواعد الموضوعية من الشريعة الإسلامية فى شأن نزاع بين خصوم من غير المسلمين فإنه ينبغى تطبيقها بصفة مطلقة ودون أن يتقيد القاضى بما جاء فى نص المادة ٩٩ المذكورة ويستند هذا

الرأى أن الحكمة التى من أجلها جاء النص على عدم سماع دعوى الطلاق إذا كان أحد الزوجين لا يدين بوقوعه لم تعد قائمة فى الوقت الحالى لقد وضع هذا النص لأجل حكمة معينة هى وقع الحرج والمشقة عن زوجة لا تدين بالطلاق . وإذا طلقها زوجها لا تستطيع الزواج مرة أخرى فتصبح كالمعلقة لا هى زوجة ولا فى إمكانها الزواج من جديد وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها وكان هذا الحرج وتلك المشقة بالنسبة لمثل هذه الزوجة قائما قبل توحيد المحاكم حيث كان من المتصور وجود فرض تحكم المحكمة الشرعية بالطلاق ويحكم المجلس الملى باعتبار الزواج مازال قائما أما الآن وقد توحدت جهة القضاء فهذا الافتراض لم يعد قائما وكل زوجة حكم بطلاقها تستطيع الزواج مرة أخرى دون أن تمنعها محكمة من ذلك وبالتالى فقد زال الحرج والمشقة عند تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى الطلاق على من لا يدينون بوقوعه. وإلى هذا الاتجاه ذهبت مثلا محكمة الإسكندرية الكلية - فى ٢١ مايو ١٩٥٧ حيث قررت " أنه إذا انتهت المحكمة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فإنه لا يلتفت بعد ذلك إلى شريعة المدعى عليها، وما إذا كانت تبيح الطلاق من عدمه طالما أن

---

(١) مثلا نقض ١٩٦٨/٢/١٤ ، أحكام النقض ، س١٩ ، ص٢٩٣ ، رقم ٤٥ ، وتوفيق فرج ، ص٩٧ ، بند ٦١ .

الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق تبيح الطلاق وإلا فإن القول بغير ذلك معناه أن المحكمة فى الوقت الذى ترى فيه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية تطرح جانبا تلك الأحكام لتفسح الطريق لتطبيق شريعة أحد الطرفين، وهذا تعارض واضح لا يمكن الأخذ به " .

وخلاصة هذا الرأى إذن أنه إذا طبقت الشريعة الإسلامية" عند تخلف أحد شروط تطبيق شريعة غير المسلمين فإن الشريعة الإسلامية تطبق بصفة مطلقة دون نظر إلى ما جاءت به م ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وكان حريا بالمشرع أن يلغى هذا النص ضمن النصوص التى ألغيت من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لزوال السبب الذى وضع النص من أجله .

وثمة رأى آخر يقوم على أنه إذا طبقت الشريعة الإسلامية على أطراف النزاع فإنه ينبغى أن يراعى ما جاء بالمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وعلى هذا إذا كان الطرفان مختلفين مثلا من حيث الطائفة فإن الشريعة الإسلامية تكون واجبة التطبيق، وبالتالى يكون للمحكمة أن تقضى بالطلاق طالما كان الزوجان يدينان بوقوعه. وبالتالى ينبغى أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة غير المسلمين وإلا لا تسمع الدعوى به [١].

---

(١) نقض ١٩٧٠/١/١٤ ، أحكام النقض ، س٢١ ، ص٩٦ .

ونلفت النظر بأن من لا يدين بالطلاق هم الكاثوليك. وتأكيدا لذلك وتفصيلا له حكم بأن المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إذ نصت على أنه لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق قد أفادت أنه إذا كانت شريعة أحد الزوجين لا تقر انحلال رباط الزوجية بالطلاق أو التطليق تكون الدعوى غير مسموعة. ولما كان الزوج فى الدعوى الحالية لا يزال على المذهب الكاثولوكى، وهذا المذهب فى الشريعة المسيحية لا يقر انحلال رابطة الزوجية يتعين إعمال الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من اللائحة حتى ولو كانت أحكام الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، وليس فى ذلك مخالفة للنظام العام مادام المشرع قد نص صراحة على اتباع شريعة الزوجين فى هذا الخصوص [١].

وعندنا أن نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية صريح فى منع المحاكم من سماع دعوى الطلاق إذا كان الزوجان أو أحدهما لا يدين به، ولا اجتهاد مع صريح النص. والقول باستبعاد هذا النص استنادا إلى أن الحكمة التى وضع من أجلها لم تعد قائمة وأن الحرج، والمشقة التى كانت تتعرض لهما الزوجة قبل توحيد جهة القضاء -

---

(١) استئناف الاسكندرية ٢٤ ديسمبر ١٩٥٩ فى توفيق فرج ، مرجع وموضع سابقين.

قد انتفت إلا أن الواقع يقول بغير ذلك فالحرج والمشقة بالنسبة للزوجة التي لا تدين بوقوع الطلاق مازال قائما من الناحية الدينية .

ثم أن الحكم المنصوص عليه في م٩٩/٧ لا يلغى لمجرد لانتفاء الحكمة منه بل يظل قائما حتى يتم إلغاءه بالطريق الذى رسمه لقانون.

وعلى ذلك فالنص باق ويتعين تطبيقه. ثم أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق فإنه يتعين أن يراعى التسامح الذى جاءت به وعدم سماع دعوى الطلاق بين من لا يدينان بوقوعه. وإلى هذا الاتجاه ذهبت غالبية أحكام القضاء، وآراء الفقهاء. ولا نملك - من جانبنا - إلا تأييد هذا الاتجاه على أساس أن النص صريح في أن دعوى الطلاق لا تسمع إذا كان أحد الزوجين لا يدين بوقوعه وهو نص يجب إعماله. ويلتزم القاضي بتطبيقه وأى قضاء يتجاهل وجود النص يعتبر مخالفا للقانون.

ويثور التساؤل بعد ذلك عن نطاق تطبيق القيد الوارد في م٩٩/٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. وأى الطوائف ينطبق عليها هذا القيد؟ وهل يلزم لتطبيقه أن يكون الطرفان معا ممن يدينان بالطلاق أم يكفي أن يكون أحدهما فقط لا يدين به ؟ .

أما بالنسبة للطوائف التي ينطبق عليها النص فقد ذهبت المذكرة

الإيضاحية ومنشورات وزارة العدل بأنه لا ينطبق إلا على طائفة الكـاثوليك لأنهم وحدهم الذين لا يدينون بالطلاق .. " **إذ يتضح من الظـروف التـى** صدر فيها النص أن هذا القيد خاص بالكاثوليك فقط، وأن دعوى الطـلاق يمكن سماعها بالنسبة لباقى المسيحيين واليهود حيث أنهم يدينون به.. كمـا تقطع المذكرة الإيضاحية بأن المشرع لم يقصد سوى الطوائـف التـى لا تدين بوقوع الطلاق. وبمفهوم المخالفة هناك من الطوائف إذن مـا يديـن بوقوعه.

وفى منشور أرسلته وزارة العدل إلى المحاكم يتضح جليا أن الطوائـف التى لا تدين بالطلاق هى طوائف الكاثوليك. وقد اتجـهت معظـم أحكـام القضاء إلى أن المقصود بعبارة " بمن لا يدينون بالطلاق " هم الكـاثوليك " وحدهم. وبالتالى حكم بأن طائفة الأقباط الأرثوذكس تدين بالطلاق. وتبعـا لذلك حكم بالتطليق. وعلى عكس ذلك حكم بعدم سماع دعوى التطليق لأنـه تبين للمحكمة أن أحد الطرفين من الكاثوليك الذين لا يدينون بالطلاق. وفـى حكم لمحكمة استئناف القاهرة فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٨ جاء ما يلى " **ومـن حيث أن م ٧/٩ نصت على أنه لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجيـن** غير المسلمين على الاخر إلا إذا كانا لا يدينان بالطلاق ، **وتسمع إذا كانـا** يدينان بالطلاق **لأنها اشتملت على مستثنى منه، ومستثنى " وحكم المسـتثنى**

دائما ، غير حكم المستثنى منه، وقد بينت المذكرة التفسيرية ذلك حين ذكرت أن بعض الطوائف يدين بالطلاق، وبعضها لا يدين به.

ومع ذلك فقد انتقد البعض هذا الرأى وذهبت بعض أحكام المحاكم إلى مد نطاق القيد الوارد بالمادة ٩٩ سالفة الذكر لتشمل غير الكاثوليك على سند من القول أنه لا توجد طائفة أو ملة مسيحية تجيز الطلاق للزوج بإرادته المنفردة ولذا فإن الهيئات الدينية المسيحية لا تعترف عملا بالطلاق الذى صدقت عليه المحكمة وتفيد أن الزواج مازال قائما طالما لم يتوافر سبب للتطليق تقره شريعتها ، وتكون النتيجة هى وقوع الحرج والمشقة التى أرادت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تلافيه بمنع تطبيق الشريعة الإسلامية فى الطلاق على من لا يدين بوقوعه من المسيحيين " وغنى عن الذكر ن اعتبار الكنيسة أن الزواج قائم رغم تصديق المحكمة على توقيعه سيترتب عليه منع كل من الزوجين من الزواج مرة أخرى لأن أحدا منهما لن يجد كنيسة تعقد له زواجا جديدا " ورغم أن هذا القول يستند إلى مبررات دينية صحيحة إلا أن واضع النص كان فى تصوره " أن كلا من الزوجين بعد افتراقهما يستطيع عقد زواج مدنى جديد إذا رفضت الكنائس عقد زواج دينى له.

والرأى عندنا أن الكاثوليك هم وحدهم الذين لا يدينون بالطلاق وأن

القيد الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ لا يسرى إلا عليهم.

وتأكيدا لذلك حكم بأنه متى كان الثابت لدى المحكمة أن الزوجة تنتمى إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس بينما ينتمى الزوج إلى طائفة السريان الأرثوذكس من قبل رفع الدعوى ، أى أنهما مختلفان فى الطائفة والملة ويدينان بوقوع الطلاق فإنه يكون للزوج أن يطلق زوجته إعمالا لقواعد الشريعة الإسلامية [١].

وينبغى على القضاء الحكم بعدم سماع الدعوى التى يرفعها أحد الزوجين " الكاثوليك " على الآخر طالبا الطلاق . وعلى عكس ذلك إذا كان النزاع بين غير المسلمين غير المتحدين فى الطائفة والملة ومن غير الكاثوليك كانت الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق أى دون اعتبار لهذا القيد كما لو أن النزاع قائم بين المسلمين تماما .

وإذا كان القيد الوارد فى نصم ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا ينطبق فيما انتهينا إليه على غير الكاثوليك فإن التساؤل يظل قائما فهل يلزم لتطبيقه أن يكون الطرفان معا من الكاثوليك أم يكفى أن يكون أحدهما كاثوليكيا ؟.

---

(١) نقض ١٩٦٨/٢/١٤ أحكام النقض ، س١٩ ،ص١٩٣ .

والواقع أنه يكفى أن يكون أحد الطرفين كاثوليكيا وهو ما يتضح من نص م ٧/٩٩ نفسه إذ تقول " لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ".

والمعنى أن دعوى الطلاق لا تسمع إذا كان أحدهما فقط يدين بالطلاق والآخر لا يدين به ومن باب أولى إذا كان كلاهما " كاثوليكيا " لا يدين بوقوعه ".

وتأكيدا لذلك وتفصيلا له حكم [1] بأنه إذا كانت شريعة أحد الزوجين لا تقر انحلال رباط الزوجية بالطلاق أو التطليق تكون الدعوى غير مسموعة .. بغض النظر عما إذا كانت شريعة الطرف الآخر تبيح انحلال رابطة الزوجية " .

(١) استئناف الاسكندرية ٢٣ ديسمبر ١٩٥٩ .

طلاق الزوج غير المسلم بمحض إرادته

يثور التساؤل بصدد ما إذا كان يجوز للزوج غير المسلم إيقاع الطـلاق بإرادته المنفردة ؟ وهو فرض لا يقوم عملا إلا فى المنازعة فى الحالة التى لا تتوافر فيها شروط تطبيق شريعة غـير المسـلمين واعتبـار الشـريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق. كما يثور التساؤل فقط بالنسبة لمن يدينـون بالطلاق وهم بصفة خاصة من المسيحيين اتبـاع المذهـب الأرثوذكسـى والبروتستانتى. والإجابة عن التساؤل المطروح قسمت الفقه والقضاء إلـى أقسام ثلاثة ، فالبعض على أنه لا يجوز للزوج غـير المسـلم أن يطلـق زوجته بإرادته المنفردة. حيث لا يجوز للأفراد تطبيق الشريعة الإسـلامية من تلقاء أنفسهم ولا يكون ذلك إلا أمام القاضى ، ولا يثبت الطلاق إلا مـن تاريخ الحكم به. ذلك أن أساس تطبيق الشـريعة الإسـلامية علـى غـير المسلمين يختلف عند تطبيقها على المسلمين. فهو فى الحالة الأولـى مقيـد بعدد من الشروط القانونية ومنها إثبات الاختلاف فـى الطائفـة ، والملـة، وتغيير أحدهم لديانته أو مذهبه أو طائفته، ومن حيث توافق شـريعتهم، أو عدم توافقها مع النظام العام فى مصر. والتحقق من هذه الشروط ينبغـى أن يترك أمره إلى القضاء. ثم أن الزوج غير المسلم إذا طلق بإرادته المنفـردة لا يعتد بطلاقه ما لم يصدر به حكم من القضاء وهذا يدل على أن طـلاق

غير المسلم لا تكفى فيه الإرادة المنفردة بل لا بد من تدخل القضاء . وحكم القاضى هنا يعد حكما منشئا لا كاشفا للطلاق. وفى ذلك تنص م٢/٦ من القانون ٤٦٢ على أنه " فى منازعات الأحوال الشخصية بين المسلمين المتحدين فى الطائفة، والملة.. تصدر الأحكام طبقا لشريعتهم .. وبمفهوم المخالفة إذا لم تتوافر هذه الشروط تصدر الأحكام طبقا للشريعة الإسلامية. " وعبارة تصدر الحكام قاطعة فى الدلالة على أن المشرع حين افترض تطبيق الشريعة الإسلامية فقد أقر أن يكون هذا التطبيق على يد القضاء.

وفضلا عن ذلك فإن تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين يفترض التحقق من شروط معينة. والذى يملك ذلك هو المحكمة فإذا ترك للفرد ذلك فقد يكون تحققه مخالفا للقانون. " فقد يتوهم أنه طلق فإذا به مرتبط بالزوجية ". وبالتالى لا تنحل رابطة الزوجية بمحض إرادة الزوج بل ينبغى أن يكون ذلك عن طريق القضاء ويقع الطلاق من تاريخ الحكم به لا من تاريخ إيقاعه بواسطة الزوج المطلق.

وخلاصة هذا الرأى إذن أن تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين الذين يدينون بالطلاق لا يكون إلا بعد أن يقرر القضاء ذلك والحكم الصادر بإيقاع الطلاق لا يعتبر كاشفا أو مثبتا للطلاق بل هو حكم منشئ.

وقد ذهب رأى آخر بعكس ذلك ، وأجاز للزوج أن يطلق بإرادته المنفردة، وعندئذ يقع الطلاق من تاريخ إيقاعه حتى ولو وقع النزاع أمام القضاء. وذلك متى تبين للمحكمة أن شروط انطباق شريعة غير المسلمين لم تكن متوافرة وبالتالى كانت الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق.

وعلى العكس من ذلك إذا أثير النزاع وتبين للمحكمة أن شروط تطبيق الشريعة الإسلامية لم تكن متوافرة وكانت شريعة غير المسلمين هى الواجبة التطبيق كان معنى ذلك أن الطلاق لم يقع صحيحا، ولا يعتد به ذلك لأنه قد وقع فى وقت كان الزوجان غير خاضعين للشريعة الإسلامية أى فى وقت لم يكن الزوج يملك فيه إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة.

وقد حاول فريق ثالث أن يوفق بين الرأيين السابقين فذهب إلى أنه ينبغى إقامة التفرقة بين صورتين : الأولى إذا قام نزاع حول تطبيق الشريعة الدينية لغير المسلمين، أو الشريعة الإسلامية،والثانية إذا لم يكن هناك نزاع حول تطبيق الشريعة الإسلامية كأن كان تخلف شروط تطبيق شريعة غير المسلمين أمرا واضحا. وفى الأولى يكون للزوج أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة ولا يعتد بأى طلاق يقع فى هذه الحالة إلا من تاريخ الحكم به وحكم القاضى ينشئ الحق ولا يكشف عنه فقط.

أما فى الثانية التى لا يقوم فيــها نــزاع حــول تطبيــق الشــريعة الإسلامية. كان للزوج أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة شأنه فى ذلك شــأن الزوج المسلم ويقع طلاقه من وقت إيقاعه.

– المرتد عن الإسلام

يثور التساؤل عن حكم المرتد الذى يترك الإسلام إلى ديانة أخرى كالمسيحية مثلا ، ثم يتزوج بزوج مسيحى يتحد معه فى الطائفة، والملة ، ثم يثار بينهما نزاع يعرض على القضاء. فهل تطبق فى هذا الشأن أحكام الشريعة المسيحية (باعتبار الاتحاد فى الطائفة والملة) أو على العكس تطبق أحكام المرتد فى الشريعة الإسلامية ؟.

ونسارع للتنويه من البداية بأن المرتد هو من رجع عن الإسلام سواء كان مسلما منذ البداية أو كان مسيحيا مثلا دخل الإسلام ثم عاد ثانية إلى المسيحية.

وقد ذهب رأى إلى صحة زواج المرتد عن الإسلام على أن وتطبق أحكام الشريعة التى ينتمى إليها متى كان متحدا مع الزوج الآخر فى الطائفة، والملة حيث يسرى قانون هذه الطائفة إذا حدث التغيير قبل رفع الدعوى. أما إذا ارتد إلى طائفة ، أو ملة تختلف عن الطائفة، أو الملة التى ينتمى إليها الزوج الآخر كانا غير متحدى الملة أو الطائفة، ويتعين لذلك تطبيق الشريعة الإسلامية.

ويستند هذا الرأى إلى حجج قانونية تتلخص فيما يلى :

أولا: أن المادة ٧ من القانون ٤٦٢/ ١٩٥٥ تنص على أن العبرة فـــى تطبيق شريعة غير المسلمين هو حالة الزوجين وقت رفع الدعوى. حيـــث يعتد بأى تغيير فى الدين أو المذهب أو الطائفة طالما كان قبل رفع الدعـوى والمنطق أن أى تغيير يعتد به بغض النظر عما إذا كان للإســـلام أو لغـــير الإسلام.

ثانيا : أنه لا يمكن التمسك فى مواجهة المرتد بأن النظام العـــام فـــى مصر يقتضى عدم إقرار المرتد على ردته ذلك أن حرية العقيدة قد نـــص عليها الدستور وهى بذاتها من النظام العام.

وفى فتوى أصدرها قسم الرأى بمجلس الدولة ١٩٥١/١٩٥٢ نجدهـــا تؤيد هذا القول نظرا " لأن تطبيق أحكام المرتد فى الشريعة الإســـلامية لا يستقيم مع إطلاق الحريات فى العصر الحديث بما فيها حرية الاعتقـاد. وأن حرية الاعتقاد فى ذاتها مطلقة لا قيد عليها وأن عبـــارة غـــير المســـلمين الواردة فى قانون التوثيق " رقم ١٩٤٧/٦٨ " تشـــمل كـل مـــن لا يديـــن بالإسلام سواء كان مرتدا ، أو مؤمنا بدين آخر يعترف به، أو غير مؤمـــن بأى دين " .. أن الدستور قد كفل حرية العقيدة للأفراد سواء كان ذلك إلـــى الإسلام أو إلى غير الإسلام.

إن كفالة حرية العقيدة ليست لدين معين فقط دون سائر الأديان الأخرى.

-ولا يمكن الرد على هذا القول بأن الشريعة الإسلامية لا تقر المرتد على ردته ، وأن دمه مهدر ، ويستحق عقوبة القتل ، وأن زواجه باطل وذلك لسبب منطقى أن حكم الشريعة الإسلامية يظل بمنأى عن الاحتكام إليه طالما أن شروط تطبيق هذه الشريعة لا تتوافر وإلى أن يثبت أن هذه الشريعة هى الشريعة الواجبة التطبيق لا تنطبق أحكام الردة فيها.

-ويضاف إلى ذلك مسألة أخرى - أن المذكرة الإيضاحية لقانون المواريث قد ورد بها أن عدم توريث المرتد أمر مخالف لحرية العقيدة التى كفلها الدستور - والمقصود قانون المواريث رقم ١٩٤٣/٧٧ ويستنتج من ذلك أن الاتجاه القائم هو إقرار المرتد على ردته. ويجب الأخذ بذات الحكم فيما يتعلق بزواج المرتد.

هذه هى نصوص القانون الوضعى وخلاصتها صحة زواج المرتد، وتطبيق أحكام الشريعة التى ينتمى إليها متى كان متحدا مع الزوج الآخر فى الطائفة ، والملة. فإذا اختلف مع الطرف الآخر فى الطائفة أو الملة بعد الردة - كانت الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق - ومن بين أحكام

الشريعة الإسلامية الأحكام الخاصة بالمرتد، والتى تقضى بالتفريق بينه، وبين زوجه فلا يقر على زواج.

وهذه النتيجة المأخوذة من نصوص القانون الوضعى تخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وذلك بطبيعة الحال فى حالة اتحاد الطرفين " وأحدهما مرتد " فى الطائفة ، والملة حيث تتطبق أحكام الشريعة الطائفية.

ويرى البعض الآخر أن أحكام الشريعة الإسلامية تتطبق بصدد زواج المرتد وتتمثل هذه الأحكام فى أن المرتد لا ملة له، ويهدر دمه ويستحق عقوبة القتل. وبالنسبة لزواجه فهو باطل وليس له أن يتزوج بمسلمة، أو بغير مسلمة حتى ولو كانت مرتدة مثله ، ويضاف إلى ذلك أنه لا يقر على أى دين يعتنقه ولو كان دينا سماويا. فإذا نشأ عن الردة اتحاد طرفى النزاع فى الطائفة، والملة فإنه يتعين تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ومن بينها ولا شك الأحكام الخاصة بالمرتد فيما يتعلق بإبطال زواجه كما يعمل بالآثار الأخرى التى تترتب على الردة ومنها، وأهمها المنع من الميراث. وهذه الأحكام مأخوذة فى الواقع عن الراجح من المذهب الحنفى.

وخلاصتها أنه إذا ارتد المسلم عن الإسلام عرض القاضى عليه الإسلام فإن كانت له شبهة فيه كشفت عنه ، فإن تاب عن ردته عاد مسلما كما كان وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام.

وقد اتجهت محكمة النقض المصرية. إلـــى الأخـــذ بحكـــم الشـــريعة الإسلامية بالنسبة للمرتد فى حكم لها فى ١٩ يناير ١٩٦٦ ورد به بأنه ليس للمرتد أن يتزوج أصلا بمسلم، ولا بغير مسلم ، فالردة فى معنى المـــوت، وبمنزلته ، والميت لا يكون محلا للزواج.

فإذا ما رفع أحد دعوى مطالبا بالتفريق بين المرتد ومـــن عقـــد معـــه الزواج استنادا إلى فساد هذا الزواج، كان على القضاء أن يطبـــق حكـــم الشريعة الإسلامية فهى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحـــوال الشخصية.

ولذا قضت المحكمة العليا فى الدعوى بالتفريق بين الزوجين وكـــانت الزوجة مرتدة..

ويتضح من هذا الحكم وغيره أن القاضى قد يطبق القواعد الواردة فـــى شريعة غير المسلمين على زواج المرتد دون أن تثار مسألة الـــردة علـــى الإطلاق من الناحية العملية وأن مسألة الردة لا تثور إلا إذا قام أحـــد مـــن الغير برفع دعوى تسمى دعوى الحسبة يطلب فيها بالتفريق بيـــن المرتـــد، ومن عقد الزواج معه.

وجدير بالملاحظة أن دعوى الحسبة فى الوقت الحالى لا يجوز رفعها

إلا من النيابه العامه إذا تعلق الأمر بالنظام العـــام و الاداب علـــى الوجـــه المنصوص عليه فى القانون رقم ١٩٩٦/٣.

الباب الثانى

أحكام الزواج وما يتصل به عند غير المسلمين

تمهيد وتقسيم :

اهتمت الشرائع السماوية جميعا بالزواج، وحثت عليه . بقطع ذلك بأن الشريعة اليهودية تحض على الزواج، وتبين ضرورته - لذا ، ورد بسفر التكوين - الإصحاح ٢ - الآية ١٨ " ليس جيدا أن يكون آدم وحده فاصنع له معينا نظيره " وفى الآية ٢١ وما بعدها جاء توضيحا لمنزلة المرأة، ومكانتها عند الرجل ".. .. هذه الآن عظم من عظامى ولحم من لحمى. هذه تدعى امرأة من امرئ أخذت ، لذلك يترك الرجل أباه ، وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسدا واحدا.

كما حثت التوراة على الزواج ، والتناسل وجاء فيها " فأثمروا أنتم ، وأكثروا ، وتولدوا فى الأرض وتكاثروا فيها " الآية ٧.

كما نصت م١٦ من كتاب الأحوال الشخصية لابن شمعون على أن " الزواج فرض على كل إسرائيلى وأن من عاش عازبا كان سببا فى غضب الله على بنى إسرائيل.

واهتمت المسيحية بالزواج ونظمته ، ووضعت أسس العلاقة بين

الزوجين فأمرت أن يوفى المرأة حقها الواجب ، وكذلك أيضا الرجل كمـــا بينت أنه بالزواج يحل الرجل التمتع بامرأته، وللمرأة التمتـــع بزوجـــها. " وجاء فى إنجيل متى الإصحاح ١٩ الآيات ٣ - ليس للمرأة تسلط علـــى جسدها بل للرجل، وكذلك الرجل ليس له تسلط على جسده بل للمرأة ".

ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الزواج على أنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا " فالزواج إذن عقد وهو ما يميل إليه جـــانب مـــن الفقـــهاء بالنســـبة للشريعة المسيحية حيث يعرفون الزواج بأنه " عقد بمقتضاه يتفـــق رجـــل وامرأة على أن يرتبطا من أجل المعيشة المشتركة بينهما، ومـــن أجـــل أن يتبادلا المعونة والرعاية لخيرهما المشترك وذلك فى حدود ما يقضـــى بـــه القانون " وهذا لرأى يغلب المعنى التعاقدى فى الزواج على المعنى النظامى الدينى - بينما نجد المادة ١٤ من شريعة الأقباط الأرثوذكـــس تتجـــه إلـــى تغليب المعنى النظامى الدينى على الزواج فهى لا تعرف الزواج بوصفـــه التعاقدى بل عرفته بأنه سر مقدس يرتبط به رجل وامرأة بقصـــد تكويـــن أسرة، والتعاون على شئون الحياة ومع ذلك فقد تحدث النص علـــى ثبـــوت الزواج عن طريق عقد يجريه الكاهن والمقصود بكلمة العقد ذلك المحـــرر الذى يثبت فيه الزواج. فالزواج إذن فى شريعة الأقباط الأرثوذكس اتفـــاق شكلى " يستلزم حضـــور شهـــود ، وطبقا لطقـــوس الكنيســـة القبطيـــة

الأرثوذكسية " يتم بصلاة الإكليل على يد كاهن ".

وإذا كان الزواج سر مقدس أى من الأسرار التى تقوم عليها العقيدة المسيحية فإن هذا يفسر لنا عدم قابلية الزواج للانحلال بالطلاق اعتبارا بأن علاقة المسيح بالكنيسة علاقة أبدية لا تقبل الانفصام فكذلك يكون الزواج ومع ذلك فإن الأرثوذكس فيما سنرى يبيحون الحكم بالتطليق رغم ما يسلمون به من أن الأصل عدم قابلية الزواج للانحلال .

كما أن قداسة الزواج تنهض تفسيرا للمبدأ المسيحى المعروف باسم واحدية الزواج أى اقتصار الرجل فى الزواج على امرأة واحدة. وأيا كان الأمر ، فإن الزواج فى شريعة غير المسلمين لا يتم دفعة واحدة ، بل يسبقه مقدمات تمهد له ، وتؤدى إليه هى الخطبة .

ونقسم دراستنا فى الزواج ، وما يرتبط به إلى فصول ثلاثة نعرض فى الأول لمقدمات الزواج " الخطبة " والثانى - نخصصه لدراسة انعقاد الزواج - وآثاره. ونتكلم فى الفصل الثالث عن انحلال الزواج.

الفصل الأول

مقدمات الزواج " الخطبة "

تعرف الخطبة بأنها وعد متبادل بين رجل وامرأة لقصد إتمام الـــزواج في المستقبل - وقد نصت المادة الأولى من مجموعة الأقباط الأرثوذكـــس ١٩٥٥ على تعريف الخطبة بأنها عقد بين رجل ، وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج فى أجل محدد.

وقد نصت م١ من القواعد الخاصة بالكاثوليك على أن الخطبة عقد بـــه يعد الواحد الآخر بالزواج فى المستقبل .. وجاء بالمادة٣ أنه يلزم لصحـــة الخطبة الوعد المتبادل .. ومن ثم إذا وعد بطرس/ نادية بالزيجـــه، وهـــى قبلت الوعد لكنها لم تعد فلا تكون الخطبة صحيحة. "

ويبين من النصوص السابقة خصوصا أن الخطبة لا تكون بوعد مـــن جانب واحد. بل لا بد أن يكون الوعد تبادليا. وبالتالى إذا وجد وعـــد مـــن جانب "أ" وقبله الطرف الآخر "ب" لكن لم يصدر منه وعـــد مقـــابل. فـــإن الخطبة لا تقع صحيحة. ومع ذلك إذا اقترن قبول " ب "للوعـــد بظـــروف أخرى فإنه يمكن أن ينزل منزلة الوعد المقابل .

وفى كل الحالات ، فإن للخطبة أهميتها باعتبارها مرحلة تسبق الزواج

وتمهد للتعارف ، والتآلف حتى تقوم الرابطة الزوجية على أساس صحيح من الفهم والرضا .

ومن زاوية أخرى فإن الخطبة فى شريعة غير المسلمين قد تشتمل على معان عدة ، فقد يقصد منها الخطبة لدى الأقباط الأرثوذكس مجرد اتفاق بسيط بين الطرفين يحق لكل منهما العدول عنه وبذا ، تعتبر اتفاقا غير لازم. وهذه الخطبة البسيطة لا تتخذ مظهرا دينيا، ولا تتم بالصلاة. ومع ذلك فقد عرفت شريعة الأقباط الأرثوذكس فى مرحلة من المراحل التاريخية نوعا آخر من الخطبة تسمى عقد الأملاك الذى يمكن تعريفه على أنه تعاهد على الزواج يتم على يد رجال الكنيسة بمراسيم دينية محددة ، يتحقق به الارتباط الزوجى من الناحية القانونية ويعرف الفقهاء الأملاك فى عبارة موجزة بأنه" عهد وميعاد لتزويج مستأنف ، وتكون بمكاتبة، وبدون مكاتبة " وعلى هذا فإن الأملاك ، تختلف عن الخطبة البسيطة فالأولى تتم فى احتفال دينى ، لدى الكاهن، وجماعة من أبناء الكنيسة وفيه يتأكد الكاهن من حضور الخطيب ، والخطيبة أو كليهما - وعدم قيام مانع من موانع الزواج، وبلوغ السما القانونية - وتوافر ركن الرضا ثم يحرر كتاب بكل هذا يوقع عليه الشهود ، ويصدق عليه الكاهن ثم يتمم الخطبة رسميا بالصلاة.

والاتفاق على الأملاك يكون مصحوبا عادة بتحديد الوقت الذى يتم فيه الزواج - فإن لم يحدد لذلك وقت حددت المدة التى يجب التكليل خلالها بأنه سنتان من البلوغ أو ثلاث بحسب ما إذا كان الخطيب، والخطيبة حاضرين، أو غائبين ، ومع ذلك يمكن أن يطلب أحدهما مد المدة إلى أربع سنوات بشرط توافر المبرر المعقول . فإذا تأخر التكليل عن ذلك جاز عند ئذ فسخ الملاك. ويستنتج من ذلك أن الملاك على اعكس الخطبة البسيطة يظل ملزما لطرفيه المدة المتفق عليها - أو المدة المحددة عند عدم الاتفاق - وبعدها لا يكون هذا الإلزام قائما . ويثور التساؤل فى جواز التحلل من الأملاك قبل انتهاء مدته ؟ والإجابة بالإيجاب.

إذ يجوز التحلل من الملاك قبل انتهاء مدته إذا وجد مبرر مشروع. فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته عن الملاك، وامتنع عن إتمام الزواج بغير مبرر كان الجزاء هو فقد الحق فى المهر وما يكون قد دفع من عربون " الشبكة ".

هذا إذن هو عقد الأملاك وهو كما رأينا غير قابل للرجوع فيه إلا للأسباب التى تتيح فسخه.. والرابطة الناشئة عن الأملاك لا تبيح المخالطة الجسدية ما لم يتبعها التكليل وتقريب القربان الذى به وحده يتم الزواج..

وقد كان الأملاك معروفا عند الأقباط الأرثوذكس حتى عام ١٨٦١ عندما أمر البطريرك كيرلس الرابع بعدم إجراء الأملاك قبل التكليل، وأوجب أن يتم معه فى آن واحد .. وبذا لم يعد باقيا فى مقدمات الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس سرى الخطبة البسيطة باعتبارها وعدا غير ملزم للزواج لا مرحلة من مراحله. وهذه الخطبة عرفتها المادة الأولى من مجموعة الأحوال الشخصية ١٩٥٥ بأنها عقد بين رجل ، وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج فى أجل محدد .

وفى الشريعة اليهودية ، نصت المادة الأولى من كتاب ابن شمعون بأن الخطبة عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعا فى أجل مسمى بمهر مقدر بشروط يتفقان عليها .

والخطبة عند الربانيين اتفاق غير لازم ، يجوز العدول عنه ، وعند القرائين فإن الخطبة على عكس ذلك مرحلة من مراحل الزواج بحيث تشبه الأملاك عند الأقباط الأرثوذكس ، فيترتب عليها كل الآثار الزوجية ما عدا المعاشرة الزوجية .

ونعرض بداية لشرائط الخطبة فى الشريعة المسيحية - المبحث الأول- ثم فى الشريعة اليهودية فى المبحث الثانى .

المبحث الأول

الخطبة فى الشريعة المسيحية

تقسيم :

للخطبة فى المسيحية شرائط موضوعية ، وأخرى شكلية لا تنعقد بدونها ، فإن اكتملت شرائط الخطبة ، أنتجت آثارها ، بوصفها مقدمة للزواج .

ونعرض بداية لشرائط انعقاد الخطبة - فى مطلب أول على أن نتناول آثارها فى مطلب ثان .

المطلب الأول

شروط انعقاد الخطبة

- يشترط لصحة الخطبة عند الأقباط الأرثوذكس عدة شروط موضوعية ، وأخرى شكلية - وتتمثل الشروط الموضوعية بداية فى أن يتم التراضى بين الخطيبين وقد رأينا أن الخطبة هى وعد متبادل يتم عن طريق الإيجاب ، والقبول ويجب أن يصدر هذا الرضا سليما خاليا من العيوب " الغلط "، التدليس ، الإكراه ، الاستغلال " فإذا كان أحد الطرفين قاصرا، وجب موافقة وليه على الخطبة أى يلزم موافقة القاصر ووليه معا. والمقصود بالولاية ، أى الولاية على النفس التى لا تنتهى إلا ببلوغ القاصر إحدى وعشرون سنة .

-ويشترط كذلك لصحة الخطبة ألا يوجد مانع شرعى من الزواج - وتفسير ذلك أن الخطبة وعد بالزواج ، وما يمنع من الثانى يمنع من الخطبة فالخطبة لا تقوم بين من يقوم بشأنهما مانع من موانع الزواج قرابة مصاهرة ولا تصح الخطبة فى حالة اختلاف الدين.

ولابد من توافر سن معين للخاطبين . وقد جرت العادة على أن تعقد الخطبة قبل الزواج بمدة وبالتالى فإن السن فى الخطبة يقل عادة عن سن

الزواج طالما أن الأولى تتم قبل الزواج. وقد نصـــت م٣ مـن مجموعـة الأقباط الأرثوذكس على أنه " لا يجوز الخطبة إلا إذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة ، والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة.

وبالنسبة للزواج نصت م١٥ من نفس المجموعة على أنه " لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة ، ولا زواج المـرأة قبل بلوغها سن ست عشرة سنة ميلادية كاملة.

وإذا حملنا نص المادة ٣ - على نص المادة ١٥ تكـون المـدة بيـن الخطبة، والزواج هى سنة كاملة فهل قصد فعلا هذا التحديد ؟.

الواقع أنه لم يقصد جعل السنة حدا أقصى يتم الـزواج بعدهـا ومـن المتصور أن تطول فترة الخطبة أو تقل عن ذلك دون أن يترتب، على ذلـك أى أثر قانونى.

أما بالنسبة للكاثوليك ، فلم يعثر على نص يحدد سنا معينا للخطبة مـا دام الشخص قد بلغ سن السابعة بشرط ألا يكون الزواج قبل سـت عشـرة سنة للذكر وأربع عشرة سنة للأنثى ، ولا يلزم عنـد البعـض [١] موافقـة الولى على الخطبة إذا تمت قبل بلوغ الطرفين ست عشرة ، وأربع عشـرة

---

(١) توفيق فرج ، مرجع سابق ، ص٣٧٩ .

سنة لأنه إذا كان الزواج ينعقد صحيحا فى هذه الحالـــة بـــدون موافقتـــه ، فالخطبة من باب أولى . أما البروتستانت فإنهم يشــــترطون ســـن الرشـــد الخاص بالزواج .

هذه إذن هى الشروط الموضوعيـــة لتمـــام الخطبـــة عنـــد الأقبـــاط الأرثوذكس وقد رأينا أنها تتعلق بالرضا، والسن. وعدم وجود مـــانع مـــن الزواج. ونعرض فيما يلى للشروط الشكلية.

لا يكفى لانعقاد الخطبة توفر شروطها الموضوعية السابقة ، بل يلـــزم كذلك شروط شكلية تتمثل عند الأقباط الأرثوذكس فـــى ضـــرورة إثبـــات الاتفاق على الخطبة فى وثيقة يحررها أحد رجـــال الديـــن أى " الكـــاهن " وعليه قبل تحرير هذه الوثيقة أن يتحقق من بيانات معينة، وهـــذه البيانـــات هى توافر الشروط الموضوعية التى أشرنا إليها آنفا وبعد أن يتحقـــق مـــن هذه البيانات يوقع على الوثيقة بعد أن يوقع عليـــها كـــل مـــن الخـــاطب، والمخطوبة، وولى القاصر منهما إن كان بينهما قاصر إلى جـــانب توقيـــع الشهود ثم يتلو الكاهن هذه الوثيقة على الحاضرين ، وتحفظ بعد ذلك فـــى سجل خاص.

والخطبة عند الكاثوليك ، شكلية يشترط لها إقامة رجل الدين للشـــعائر والطقوس اللازمة . إنما لا يجب عندهم أن تفرغ من وثيقـــة رســـمية بـــل يجوز أن تنعقد الخطبة شفويا بحضور رجل الدين .

أما بالنسبة للبروتستانت فإن الشكلية تشتمل على مسألتين :

الأولى إجراء الخطبة أمام رجل الدين ، والثانية إثبات الخطبة بالكتابـــة وتوقيع شاهدين على محضر الخطبة .

وفى المسيحية عموما يجب أن تتوفر العلانية فى الخطبة بـــأن يعلـــق الكاهن ملخصا لعقد الخطبة على الكنيسة لمدة عشرة أيام متصلـــــة لتمكــن أصحاب المصلحة من الاعتراض علـــى إتمـــام الخطبـــة إذا وجـــد مـــانع من ذلك .

المطلب الثانى

آثار الخطبة

إذا توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لتمام الخطبة فـــى شـــريعة غير المسلمين انعقدت صحيحة إلا أنها لا يمكن أن تكون أبديـــة فالخطبـــة اتفاق غير لازم ويحق لكل من الخطيبين أن يعدل عن إتمام الـــزواج ، ولا يحتاج هذا العدول إلى أية موافقة من الطرف الآخر لكى ينتج أثـــره. ولـــذا فقد نصت م١١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٥٥ على أنه " يجـــوز لكل من الخطيبين العدول عن الخطبة، ويثبت العدول فى محضر يحـــرره الكاهن، ويؤشر بمقتضاه على عقد الخطبة، وعلى الكاهن إخطار الطـــرف الآخر بهذا العدول.

ويتضح من ذلك أن الخطبة بعكس الزواج يمكن العدول عنها فـــهى لا تنشئ على عاتق الخاطب إلتزاما قانونيا بإتمام الزواج ولا يمكـــن إكراهـــه على إبرام الزواج فقد لا يتحقق الغرض الذى شرعت الخطبة من أجله مـــن حيث التفاهم والتوافق وهما أساس الحياة الزوجية التى هى سر مقدس مـــن أسرار الكنيسة. وبالتالى فإن المصلحة تقتضى حرية كل مـــن الخـــاطب ، والمخطوبة فى العدول عن الخطبة دون أن يترتب على هـــذا العـــدول أى

جزاء على من يعدل. ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن الإتفاق على تقييد الحق فى العدول يقع باطلا بطلانا مطلقا.. ولا يؤثر فى ذلك أن تكون الخطبة قد تمت صحيحة من حيث توافر شروطها الموضوعية، والشكلية.. هذا إذن هو المبدأ العام الذى يحكم العدول عن الخطبة.. ومع ذلك فقد نصت م١٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه " إذ أعدل الخطيب عن الخطبة بغير مقتضى فلا حق له فى استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا.

وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتضى للخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر ، والهدايا غير المستهلكة. ولكل منهما أيضا الحق فى مطالبة الآخر بتعويض الضرر الذى لحقه من جراء العدول عن الخطبة .

وبذا يثور التساؤل عن وجود تناقض بين نص م١١ التى تخول لكل من الخطيبين حق العدول وبين نص م١٢ التى تضع جزاءا على من يعدل عن الخطبة؟ والواقع أنه لا يوجد أى تناقض بين نص المادتين المذكورتين ذلك أن م١٢ تتناول العدول بغير مقتضى أو العدول غير مسوغ مشروع والمعنى فالعدول فى ذاته لا يرتب جزاء يوقع على من عدل ولكن العدول بغير مقتضى يقترن بجزاء فالجزاء هنا ليس على العدول فى ذاته بل على

الخطأ فى العدول بغير مبرر وهذا الجزاء المترتب على العدول بغير مبرر يتأسس على اعتبار أن الخطبة وعد بالزواج وأن الإخلال بهذا الوعد يرتب مسئولية الواعد وبمعنى آخر فإن هذا الجزاء لا يتأسس على قواعد المسئولية العقدية - " حيث لا يوجد عقد " بل يمكن تأسيسه على أحكام المسئولية التقصيرية - كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض - م١٦٣ من القانون المدنى ".

وننبه بوجود فرق لن نعرض له بين نوعى المسئولية من حيث الإثبات ، ومن حيث مقدار التعويض، ومداه ،أو نطاقه ، وغير ذلك.

ولا يمكن أن تعتبر مسئولية من عدل عن إتمام الزواج مسئولية عقدية تقوم على أساس افتراض الخطأ فى جانب من يعدل عن الخطبة بمجرد عدوله وذلك للأسباب الآتية :

أولا : الخطبة اتفاق غير لازم وأنها شرعت لأغراض معينة، وقد لا تتحقق هذه الأغراض فلا يمكن إلزام من يعدل بالمسئولية العقدية وإلا لكان فى ذلك إجباره على تنفيذ الوعد بالزواج عينا أو بطريق التعويض وفى ذلك قيد كبير على حرية الأفراد فى الزواج بطريق غير مباشر.

ثانيا : ويضيف الفقه إلى ذلك أن انعدام المبرر فى العدول عن الخطبة

هو معيار الخطأ الذى تقوم عليه قواعد المسئولية التقصيرية والإلتزام العادل بالتعويض . ويتحقق هذا الإلتزام بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية. أى أنه " لا رابطة بين إلزام من يعدل عن الخطبة بلا مقتضى ، وبين اعتبار المسئولية عقدية ".

وقد استقرت أحكام النقض على اعتبار المسئولية فى حالة إنهاء الخطبة بالعدول عنها مسئولية تقصيرية وجاء فى حكم لها أن " الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء خصوصا ، وأنه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته، لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع، وهذا لا يكون إلا إذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض. ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنهما مجرد وعد، فعدول قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنها استقلالا تاما، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا، أو أدبيا بأحد المتواعدين ، فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه، وذلك على أساس أنها فى حد ذاتها بغض النظر عن العدول المجرد أفعال ضارة موجبة للتضمين [1] " .

---

(١) نقض ١٩٦٠/٤/٢٨ ، أحكام النقض ، س١١ ، ص٥٥ .

وفى حكم آخر قضت المحكمة بأن بقاء الخطبة قرابة الثلاث سنوات والإحجام عن إتمام عقد الزواج ثم العدول عن الخطبة جميعها أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة، ولا تكون أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول "[1].

وفى حكم ثالث أن العدول عن الخطبة فى حد ذاته لا يعتبر خطأ، ولا يعد بذاته سببا للحكم على الناكل بالتعويض، أو سببا فى ضياع ما قدم من مهر أو هدايا ، وهو يعد كذلك حتى ولو كان عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه "[2].

وعلى ذلك فإن العدول عن الخطبة، حتى ولو كان دون مقتضى أو دون مبرر لا ، يعد خطأ يوجب التعويض. ذلك أن الخطأ لا ينشأ عن انعدام المبرر - فى رأى محكمتنا العليا بل أنه لا ينشأ إلا من الأفعال التى تعد فى ذاتها خطأ، ومستقلة عن العدول استقلالا تاما، ومنسوبة لأحد الطرفين وأن يترتب عليها ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر.

ومعنى ذلك أن التعويض فى حالة العدول عن الخطبة لا يقوم على أساس العقد والمسئولية عنه ليست مسئولية عقدية . وإنما يجب للحكم

---

(١) نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤، أحكام النقض ، س١٤ ، ص٩٦٨ .
(٢) نقض ١٩٦٢/١١/١٥ ، أحكام النقض ، س١٣ ، ص١٣٨ .

بالتعويض أن تتـوافر شروط المسئولية التقصيرية بأن يكون العدول قـد لا ذمته أفعال خاطئة فى ذاتها ، ومستقلة عنه استقلالا تاما.

فالتعويض لا يقوم على العدول فى ذاته، ولا على العدول بغير مـبرر ولا يحكم به إلا إذا توافرت شرائط المسئولية التقصيريـة أى إذا وجـدت أفعال خاطئة فى ذاتها من أحد الخاطبين، وكان هناك ضرر للطرف الآخـر ورابطة سببية بينهما ويترتب على ذلك نتيجة منطقية أنه لا ينبغى أن يفقـد من عدل عن الخطبة ما قدم من مهر أو هدايا كما تنص م١٢ من مجموعـة الأقباط الأرثوذكس بل يكون لمن عدل دون أن تتوافر فى عدوله شـروط الخطأ التقصيرى على النحو الذى بسطناه استرداد ما قدمه من مهر، وهدايا والقول بغير ذلك معناه أن يثرى الطرف الآخر على حسـابه دون سـبب مشروع.

وإذا كان العدول يؤدى إلى انقضاء الخطبة كما تقضى بذلـك شـريعة الأقباط الأرثوذكس بقولها - يجوز لكل من الخطيبين العدول عن الخطبـة، ويثبت العدول فى محضر يحرره الكاهن، ويؤشـر بمقتضـاه علـى عقـد الخطبة، ويقوم الكاهن بإخطار الطرف الآخر بهذا العدول فإن هناك أسـبابا أخرى تنقضى بها الخطبة ومن ذلك فى شريعة الأقباط الأرثوذكس انخـواط

طرفى الخطبة أو أحدهما حقيقة فى سلك الرهبنة ومرور فترة طويلة بـدون إتمام الزواج ، وزواج أحد الخطيبتين من شخص آخـر واكتشـاف أحـد الخطيبين أنه وقع فى غلط يتعلق بسمعة الطرف الآخـر ، أو عقمـه ، أو مرضه بمرض معدى .

كما تنقضى الخطبة بالوفاة. فإذا مات أحد الخاطبين وكـانت الخطبـة تمت بصفة رسمية فللخطيب الآخر أن يسترجع ما أعطاه للمتوفى من مـهر أو هدايا عدا ما استهلك بشرط رد ما يكون أُخذ من المتوفى .

بينما تتمثل أسباب انقضاء الخطبة عند الإنجيليين الوطنيين فيما يلى :

- -أن يظهر بأحدهما عاهة سابقة على الخطبة لا يعلم بها الطـرف الآخر .
- -أن يوجد بأحدهما مرض فتاك معدى .
- أن يرتكب أحدهما جريمة تمس بالشرف ، ويحكم عليـه بسـببها بالحبس سنة أو أكثر .
- أن يتغيب أحدهما إلى جهة غير معلومة للطرف الآخر أو بـدون رضاه .

المبحث الثانى

الخطبة فى الشريعة اليهودية

نصت المادة الأولى من كتاب ابن شمعون فى تعريف الخطبة على أنها عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعا فى أجل مسمى بمهر مقدر بشروط يتفقان عليها". وتختلف أحكام الخطبة لدى الربانيين عنها عند القرائين. فهى اتفاق غير لازم يصح العدول عنه بالنسبة للربانيين - أما القراؤن فإن الخطبة عندهم مرحلة من مراحل الزواج، وهى فى ذلك تشبه فيما قدمنا عقد الأملاك لدى الأقباط الأرثوذكس والذى ينشئ الارتباط الزوجى ولكن المعاشرة لا تحل به بل يلزم لذلك إتمام الإكليل .

ونتناول بداية أحكام الخطبة فى شريعة الربانيين - مطلب أول - ثم فى شريعة القرائين - مطلب ثان

المطلب الأول

الخطبة فى شريعة الربانيين

قدمنا بأن الخطبة فى شريعة الربانيين اتفاق غير لازم وأنـــه لذلــك " يصح فسخ الخطبة بإرادة الاثنيــن (أى الخطيبيــن) أو إبطالــها بــإرادة أحدهما.

وهذه الخطبة لا تنعقد لدى الربانيين إلا إذا توافر لها عــدة شــروط : موضوعية - وشكلية وتتمثل الشروط الموضوعية فى توافر الرضا - ويتــم ذلك بإيجاب وقبول على الزواج بين الخاطبين شرعا فى أجل مسمى علـــى مهر وشروط يتفقان عليها. وأن يكون كل من الخاطبين قد بلغ الرشـد " ٢٠ سنة " .

أما عن الشروط الشكلية فقد نصت عليها القواعد الخاصة بالربـــانيين حيث قضت أنه " لا تعد الخطبة شرعية غلا بالعهد الشـــرعى المعــروف بالقنيان ". والقنيان كلمة عبرية معناها امتلاك الرجل المرأة بـــالعقد، ومــا يعطيه إليها أو يقدره لها على نفس من المهر. كما يجوز توثيـــق الخطبــة بعقد كتابى يشتمل على القنيان. والكتابة هنا لا تعد ركنــا للخطبــة بــل أن الخطبة لدى الربانيين تصح بالعهد الشرعى.

والخطبة لدى الربانيين غير ملزمة وبالتالى يمكن العدول عنها.

وقد نصت م٨ من مجموعة ابن شمعون الفقهيـــة علـــى أن " نـــاقض الخطبة لا يلزمه دفع شئ آخر غير الغرامة الضروريـــة والإلـــزام بدفـــع الغرامة المدونة بالعقد لا تكون إلا فى حالة العدول بغير مبرر - فإذا توافـــر المبرر المشروع سقطت عنه الغرامة التى يلزم بها.

والعدول عن الخطبة يكون مبررا فى الحالات الآتية :

إذا ظهر بأحد الخاطبين عيب لم يكن الطرف الآخر يعلم به إذا طـــرأ العيب أو حدث جنون أو مرض معد بعد الخطبة إذا ثبت شرعا على أحـــد العائلتين ارتكاب الفحشاء إذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانـــة أخـــرى أو مذهبا آخر إذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف إذا اتضح أن الخاطب عديـــم التكسب وأخيرا إذا علم الخاطب أن المخطوبة ما لها زوجان.

هذا إذن هو الحل الذى أخذت به شريعة الربانيين بالنسبة للعدول عـــن الخطبة - ودفع الغرامة الضرورية وهو حل يقيد حرية الأفراد فى العـــدول عن الخطبة ويمس الحرية اللازمة لإبرام الزواج وهو قيـــد فـــى مجملـــه يتعارض مع النظام العام. وبذا ، يصح القول بأنه يقع باطلا بطلانا مطلقـــا كل شرط ينص على دفع الناقل عن الخطبة أى مبلغ على ســـبيل الغرامـــة

حتى ولو كان العدول لا يقوم على سبب من الأسباب المبررة للعدول اللـــهم إلا إذا اعتبر العدول خطأ تقصيريا فتطبق فى ذلك القواعـــد العامـــة فـــى المسئولية التقصيرية أيا كانت ديانة الأطـــراف - مســـلمين - مســـيحيين - يهود ".

المطلب الثانى

الخطبة شريعة القرائين

على عكس شريعة الربانيين من اليهود لا نجد أى تنظيم للخطبة عند القرائين وكل ما هنالك أنه قد ورد فى شعار الخضر أن الخطبة عقد مستوفى لاشتمالها على ما تملك به المرأة شرعا من الثلاثة أشياء وهى : المهر ، والوثيقة ، والقبول وجاء أيضا أن الخطبة كتابة عن العقد.

ومن ذلك وغيره يتضح أن الخطبة عند القرائين أقرب ما تكون إلى مرحلة من مراحل العقد. وإن كانت فى ذاتها لا تكفى لحل الدخول. بل يلزم لذلك القيام بإجراءات لاحقة لإتمام الزواج، وحل المعاشرة. وهى فى ذلك تشبه الأملاك الذى كان معروفا عند الأقباط الأرثوذكس.

ومع ذلك يمكن القول أن الخطبة بمعناها الاتفاق غير الملزم معروفة أيضا عند القرائين من اليهود.

الفصل الثانى

انعقاد الزواج ، وآثاره

تقسيم :

لا ينعقد الزواج فى شريعة غير المسلمين إلا إذا توافرت له شـــرائط شكلية وأخرى موضوعية . فإن اكتملت أنتج الزواج آثاره .

ونوزع دراستنا فى انعقاد الزواج ، وآثاره على مبحثين نعرض فـــى الأول منهما لشرائط انعقاد الزواج ، وفى الثانى لآثاره .

المبحث الأول

شروط الزواج

لكى ينعقد الزواج صحيحا لابد أن تتوافر شروط معينة بعضها يسمى بالشروط الموضوعية، والأخرى يطلق عليها الشروط الشكلية. وتتمثل الشروط الموضوعية ، فى توافر الرضا بالزواج وعدم وجود مانع من موانع الزواج ويشترط فى الشريعة اليهودية أن يدفع الزوج مهرا ومع ذلك فإن توافر الشروط الموضوعية وحدها لا يكفى لانعقاد الزواج إذ لا بد أن تتوافر شروط ، وإجراءات أخرى حيث يتم الزواج فى شكل معين هو الشكل الدينى والمهم أنه إذا تخلف أحد شروط الزواج كان الجزاء هو البطلان ، وهو جزاء يثير فى رابطة الزواج مشكلات عدة .

ونوزع دراستنا فى شروط الزواج على مطلبين ، نعرض فى **الأول** للشروط المتطلبة للزواج ، وفى الثانى نتناول جزاء تخلف أحد هذه الشروط .

المطلب الأول

شروط الزواج

سوف نتناول بداية شروط الزواج الموضوعية ، ثم شروطه الشكلية

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

ذكرنا أن أولى الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج هى توافر الرضا بحيث لا يمكن أن يقوم الزواج دون الرضا به. ولا بد أن يكون الرضا بين شخصين من جنس مختلف أى بين رجل ، وامرأة ولا بد أن يكون الرضا صادرا من كل من الطرفين فإذا رضى أحدهما بالزواج دون صدور رضا الطرف الآخر كان الزواج باطلا - وتأكيدا لذلك نصت م١٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٣٨ على أنه لا زواج إلا برضاء الزوجين " ويقول ابن العسال فى المجموع الصفدى " لا يكون زواج إلا أن يتراضى المقترنان على أن التراضى وحده لا يكفى لانعقاد الزواج فيشترط كذلك عدم وجود مانع من موانعه بما فى ذلك السن ، والارتباط بزواج سابق ، أو القرابة ، أو العدة ، أو ارتكاب جريمة ، أو الدخول فى سلك الرهبنة.

وعلى أية حال ، فسوف نعرض بداية لعنصر التراضى بالزواج فى المسيحية ، ثم فى اليهودية ، قبل أن نتناول موانع الزواج .

المحور الأول : الرضا بالزواج

نتناول قاعدة الرضا بالزواج فى المسيحية أولا ثم فى اليهودية .

أولا : الرضا بالزواج فى المسيحية :

الرضا بالزواج فى شريعة الأقباط يجب أن يصدر من الزوجين شخصيا فلا تجوز إذن الوكالة فيه وتفسير ذلك أن الزواج يتم فى هذه الشريعة - كما سنرى - بالتكليل الذى يستلزم بالضرورة حضور الزوجين بنفسهما. ولما كان التراضى على الزواج يتم وقت إتمام الإكليل فإن التراضى على الزواج لا بد أن يتم بين الزوجين نفسيهما.

ولابد أن تتجه إرادة الطرفين إلى إنشاء الرابطة الزوجية بينهما فى الحال وعلى هذه إذن تراضى الطرفان على عقد الزواج بينهما فى المستقبل ففى هذه الحالة لا يقوم الزواج بين الطرفين ويمكن اعتبار ذلك مجرد وعد بالزواج لا يرتب ذات الآثار التى يرتبها الزواج نفسه والخلاصة أن إرادة الطرفين يجب أن تنصرف إلى قبول أن يصبر كل منهما زوجا للأخر فى الحال لا المستقبل.

على أن الزواج لا يتم بالإرادة الناقصة ولا المنعدمة " إرادة الصبي غير المميز ، والمجنون " ولا يعتد بالإرادة التى لا تتجه إلى إحداث أثر قانونى كإرادة الهازل مثلا .

والتعبير عن الإرادة يتم شفاهة فإذا تعذر التعبير بالألفاظ كما لو كان أحد الزوجين عاجزا عن الكلام فإن التعبير عن الإرادة يمكن أن يتم بالإشارة أو بأى دلالة أخرى بطريقة لا تدع مجالا للشك على حقيقة المقصود أى فى قبول الزواج.

والقاعدة على ما رأينا أن التعبير عن الإرادة لابد وأن يصدر من الطرفين نفسيهما لأن العقد من العقود الشكلية يلزم فيه حضور الطرفين أمام رجل الدين حتى يتحقق بنفسه من رضا كل من الطرفين، وتوافقهما على الزواج، لكى يتسنى له إثبات ذلك فى العقد الذى يحرره. وحتى يتوافر للزواج العلانية أمام الشهود، وحتى يمكن إقامة الصلاة الدينية. وعلى ذلك فإن تخلف أحد الطرفين أو تخلفا معا لا يمكن إجراء الزواج .

ولا يغنى عن حضور الطرفين الاتصال بالكاهن مثلا عن طريق الخطابات أو التليفون أو التلكس ، والفاكس ، وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة . وإبلاغه برغبتهما الأكيدة فى الزواج أن حضور الطرفين لازم

لإبرام عقد الزواج ولا يغنى عن الحضور أية وسيلة أخرى.. ويثور السؤال بعد ذلك : هل يجوز إتمام الزواج عن طريق الوكالة ؟.

الواقع أن الزواج يستلزم أن يفرغ فى شكل دينى يستتبع بالضرورة حضور الزوجين أمام الكاهن والشهود ليعبرا عن رضاهما بالزواج ومقتضى ذلك أن الزواج لا يمكن أن يتم عن طريق الوكالة. وإذا كان البعض يرى إتمام الخطبة، والأملاك فى شريعة الأقباط الأرثوذكس عن طريق المتعاقد نفسه أو وكيله أو وليه. فإن ذلك لا ينطبق على عقد الزواج. ومع ذلك فقد أباحت شريعة الكاثوليك إبرام الزواج عن طريق الوكالة - وإنما يتم ذلك فى أضيق الحدود بعد إذن كتابى من الرئيس الكنسى المحلى ولا يمنح هذا الإذن إلا فى حالة الضرورة وتعذر حضور أحد المتعاقدين أو كلاهما أمام الكاهن لسبب خطير " م٨٠ من الإرادة الرسولية " وعلى أية حالة فإن الوكالة فى الزواج لا بد أن تكون وكالة خاصة للتعاقد مع شخص معين. ولابد لصحة الزواج من أن يعين الموكل بنفسه وكيله . والزواج عن طريق الوكالة يتبع فى شأنه جميع القواعد والإجراءات الشكلية التى تتبع فى إبرام الزواج بين حاضرين.

-والسن التى تعتبر شرطا فى الزواج هى السن التى تنتهى فيها الولايةعلى النفس وهى ٢١ سنة عند الأرثوذكس، و١٨ سنة لدى

الإنجيليين، أما بالنسبة للكاثوليك فإن الزواج يصح متى بلغ الطرفان السن المحدد للزواج وهى ١٦ سنة بالنسبة للفتى، و١٤ سنة للفتاة. ومتى بلغ الشخص السن التى تنتهى فيها الولاية على النفس كان له الحق فى أن يزوج نفسه بنفسه دون الحاجة إلى إذن الولى. ويثور التساؤل بعد ذلك فى الحكم الذى يؤخذ به فى حالة ما إذا بلغ الشخص السن المقرر للزواج - ولكنه لم يبلغ السن التى تنتهى فيه الولاية على النفس. وهذا الغرض يقوم لدى الأقباط الأرثوذكس. فقد أشرنا أن الولاية تنتهى لديهم ببلوغ سن ٢١ سنة. ومع ذلك - وطبقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس يصح للشخص أن يتزوج إذا بلغ ١٨ سنة بالنسبة للفتى - و١٦ سنة بالنسبة للفتاه . والسؤال هل يجوز للشخص أن يتزوج إذا بلغ سن الزواج حتى ولو لم يبلغ السن التى تنتهى فيها الولاية على النفس؟ وهل يعتبر هذا الزواج صحيحا نافذا - أم يلزم رضا الولى ؟.

الواقع أنه بالنسبة للأرثوذكس والإنجيليين يلزم لصحة الزواج فى هذا الفرض موافقة ولى النفس ومعنى ذلك أنه طالما كان الشخص خاضعا للولاية فإن موافقة وليه لازمة حتى ولو بلغ سن الزواج. فإذا امتنع ولى القاصر عن تزويجه فعلى طالب الزواج أن يرفع الأمر إلى المجلس الملى للفصل فيه- أخذا من نص المادة ١٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس

١٩٥٥ ورضا الولى أمر لازم لصحة الــزواج وهــو وحــده دون رضــا القاصر غير كاف حيث يلزم لصحة الزواج رضا الاثنين معا القاصر مــع ولى النفس.

أما بالنسبة للكاثوليك فإن الحكم يختلف حيث لا يشترط رضاء الأوليـاء لصحة زواج القاصر الذى بلغ سن الزواج " م٥٧ من الإرادة الرســولية " - وبعد - فقد عرضنا آنفا للشرط الأول من شروط الزواج الموضوعية وهــو شرط الرضا وانتهين بأن الرضا وحده لا يكفى إذ لابد وأن يصدر الرضــا بالزواج خاليا من العيوب أى الغلط، والتدليس ، والإكراه والاستغلال، مــع ذلك فإن الاتجاه السائد هو عدم التوسع فى تطبيق عيــوب الرضــا علــى الزواج وذلك للحد من الآثار الخطيرة التى تترتب علــى إبطــال الــزواج وهو ما نعرض له فيما يلى :

- سلامة الرضا من العيوب :

القاعدة أن الرضا يلزم لتوافره أن يصدر سليما من العيب. وخاصــة ألا يقع مصدره فى غلط كان دافعا لإبرام الزواج وألا يصدر من شــخص فاقد لحريته - الإكراه - فالغلط والإكراه إذن يعيبان الرضا ونعرض لــهما فيما يلى :

الغلط :

الغلط هو وهم يقع فيه أحد المتعاقدين فيدفعه إلى إبرام التعاقد - فالغلط إذن هو اعتقاد أو تصور غير صحيح حول أمر من الأمور وقد يتعلق هذه الاعتقاد أو التصور غير الصحيح بالشخص الذى يراد إبرام العقد معه وقد يقع فى صفة من صفاته.

والغلط فى الشخص يعنى الغلط فى ذاتية الشخص نفسه ومثال ذلك أن يتزوج رجل من امرأة بينما كان الزوج بأخرى غائبة تشبهها وهو فرض نادر الحدوث ولكنه يعيب الرضا وقد نصت المادة ٣٧ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه "إذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش.

وهذا النص وإن كان يتكلم عن الغش إلا أن المقصود هو الغلط ونصت المادة ٧٤ من الإرادة الرسولية بخصوص الكاثوليك على أن الغلط فى الشخص يبطل الزواج.

ولا نجد فى قانون الإنجيليين نص على أثر الغلط فى الرضا بالزواج ويتجه الفقه إلى أن الغلط يمكن أن يعيب الرضا بالزواج فى شريعة هذه الطائفة إذا توافرت فيه ذات الشروط اللازمة فى خصوص الغلط فى شريعة الكاثوليك.

أما الغلط فى الصفة. فهو تصور غير صحيح فى صفة من صفات الشخص لولاها لما أقدم الغالط على إبرام الزواج والقاعدة العامة أن الغلط لا يعيب الإرادة طالما أنه لم يقع على الشخص وعلى ذلك إذا اعتقد أحد الزوجين أن الآخر تتوافر فيه صفات معينة ثم اكتشف أنها غير موجودة فإن ذلك لا يؤثر على صحة الزواج. مثال ذلك أن يتزوج (أ) فتاة على أنها ذات خلق حميد أو تمت بصلة إلى أسرة ذات مال وجاه ثم يجدها خلاف ذلك.. فالقاعدة أن الغلط فى مثل هذه الصفات لا يؤدى إلى إبطال الزواج وإلا لفتح الباب على مصراعيه للمنازعات الدائمة بما يؤدى إلى عدم استقرار روابط الزواج وهو سر مقدس ورابطة لا تنقسم لدى غير المسلمين.

ومع ذلك فإن الغلط فى بكارة الزوجة أو فى خلوها من الحمل يؤدى إلى إبطال الزواج. وقد نصت المادة ٣٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه " إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر، وثبت أن بكارتها قد أزيلت بسبب سوء سلوكها ، أو فى خلوها من الحمل ، وثبت أنها حامل " فإن ذلك يؤثر فى صحة الزواج - فالأصل إذن أن الغلط فى الصفة لا يعيب الإرادة. ويستثنى من ذلك عند الأقباط الأرثوذكس صورتين محددتين من صور الغلط فى الصفة هما : الغلط فى بكارة الزوجة بأن

ادعت أنها بكر، وثبت أن بكارتها قد أزيلت بسبب سوء سلوكها والغلط فــى الحمل. بأن ادعت أنها خالية من الحمل وثبت أنها حامل.

ويشترط فى الغلط فى البكارة أن يثبت أن البكارة قد أزيلــت بسـبب سوء السلوك أما إذا كانت إزالة البكارة طبيعية أو أثــر حــادث أو عمليــة جراحية فلا يحكم ببطلان الزواج. ويجب فى هذه الحالة التثبــت دائمــا، إذ ليس وجود البكارة أو زوالها دليلا على العفة أو الفسق " ويثبت ذلك عــادة بالرجوع إلى الأطباء.

كذلك الحال إذا ادعت الزوجة خلوها من الحمل وثبت عكس ذلك كـان للزوج أن يطلب بطلان الزواج والحكمة فى ذلــك هــى منــع اختــلاط الأنساب .

أما بالنسبة للكاثوليك فبعد أن نصت م٧٤ من الإرادة الرسولية على أن الغلط فى الشخص يبطل الزواج تابعت تقول أن الغلط فى صفة للشـــخص وإن كان سببا للعقد لا يبطل الزواج ما لم (أ) يؤد الغلط فى الصفـــة إلــى الغلط فى الشخص (ب) ما لم يبرم شخص حر عقد زواج مع شخص يظنــه حرا بينما هو بالعكس عبد رقيق.. ويفهم من ذلك أن الغلط فى الصفـــة إذا أدى إلى غلط فى الشخص فإنه يبطل الزواج.

أما بالنسبة للغلط " فى حالة الحرية " فلا محال لتطبيقه إذ لا يعــترف بالرق فى مصر أو فى بلاد العالم أجمع .

الإكراه :

نصت مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس باعتبار الإكراه عيبا للرضاء بالزواج وتجيز للطرف المكره الطعن فى الزواج. وتنــاولت ذلك المادة ٣٦ بقولها : إذا كان الزواج بغير رضا الزوجيـــن أو أحدهمـــا رضاء صادرا عن حرية، واختيار ، فلا يجوز الطعن فيه إلا من الزوجيـن، أو من الزوج الذى لم يكن حرا فى رضائه.

وبالنسبة للكاثوليك نصت المادة ٧٨ من الإرادة الرسولية على أنـــه لا يصح الزواج المعقود عن قسر ، أو خوف شديد توقعه - دون حــق -علــة خارجية لإكراه أحد الفريقين على الرضا -٢- كل خوف غير هذا ، ســبب إبرام العقد لا يلازمه بطلان الزواج.

وبعد :

فقد عرضنا بإيجاز للشرط الأول من شروط إبرام الزواج وهو شــرط الرضا ونعرض فيما يلى للشرط الثانى وهو عدم وجود مانع مـــن موانــع الزواج

ثانيا :الرضا بالزواج وسلامة الرضاء فى شريعة اليهود

١- الرضا بالزواج :

لقد سبق أن رأينا أن شريعة اليهود قد انقسمت إلى مذهبين هما الربانيين - والقرائين .. وقد خلت شريعة الربانيين من نص يتعلق بلزوم رضاء كل من المرأة، والرجل بالزواج. ومع ذلك فإن ضرورة رضا الطرفين لا يثور بشأنها أى شك .. ومن ناحية أخرى نصت المادة ٢٣ من كتاب ابن شمعون على جعل سن الزواج ١٣ سنة للولد، واثنى عشر سنة ونصف بالنسبة للبنت. وهذه هى السن التى تجعل زواج كل منهما صحيحا. إذا توافرت الشروط الأخرى ولذا فإن المادة ٣٤ تنص على أنه لا ولاية ولا سلطة لأحد على العاقدين فى حال بلوغهما سن الرشد المنوه عنه بالمادة ٢٣ - كما تنص المادة ٥٩ على أن " التقديس من الصغير غير معتبر شرعا " ومعروف أن التقديس هو المرحلة الأولى من مراحل عقد الزواج لدى الربانيين. وباستقراء نص المادة ٣٣ من كتاب ابن شمعون نجد أنه يجوز مع ذلك زواج الذكر قبل بلوغ سن ١٣ سنة. وتنص م٢٤ على صحة زواج الأنثى قبل بلوغ سن الرشد. ويثور التساؤل فى هذه الحالة هل يقع الزواج صحيحا قبل بلوغ سن الرشد؟ وكيف يصدر الرضاء من الصغير، والصغيرة ؟

أما بالنسبة للأنثى التى تزوجت قبل بلوغ سن الرشد " اثنى عشر عاماً ونصف العام. فإن المادة ٢٤ تنص على أنه يجوز زواج الصغيرة بولاية أبيها متى أراد ومتى أرادت أمها أو أحد أخواتها إذا كانت يتيمة، ورضيت، أى أن للأب على الصغيرة ما يعرف فى الشريعة الإسلامية أيضا بولاية الإجبار. وتنتقل ولاية الإجبار هذه إلى الأم إذا كان الأب قد توفى - أو لأحد أخواتها. ولكن للصغيرة مع ذلك أن تفسخ زواجها إذا كان قد تم بولاية الأم أو أحد الأخوة - وهذا ما نصت عليه المادة ٢٧ من ابن شمعون ويتم الفسخ عن طريق إعلانه أمام شاهدين أو قيام الصغيرة بتزويج نفسها من آخر.

وبالنسبة للذكر الذى يتزوج قبل سن البلوغ فإنه جائز وينعقد الزواج برضاء الولى على النفس مع رضائه هو - وهذا ما يفهم عملا من تلك النصوص التى لا تتحدث ألا عن الولاية على الصغيرة.

والرضا بالزواج يتم بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما عند التقديس والتعبير عن الإرادة يكون صريحا من الرجل - وباللغة العبرية ، بحضور شاهدين بينما التعبير عن رضاء المرأة يكون ضمنيا ويستفاد من قبولها ما يقدمه إليها الرجل عند التقديس من خاتم ، وهدايا والتقديس هو اتفاق يشبه

الأملاك لدى الأقباط الأرثوذكس أى أنه يوجد ارتباط شرعى بين الرجل ، والمرأة لكنه لا يحل المعاشرة الجنسية وتجيز المادة ٦٢ من كتاب ابن شمعون للرجل أن يوكل غيره فى التقديس إذا منعه مانع عن الحضور بشخصه - وتوضح المادة ٥٣ شروط الوكيل بقولها لا يصح أن يكون الوكيل أجنبيا، أو أخرس، أو غير بالغ عاقل رشيد.

وفى شريعة القرائين فإن الرضا بالزواج لازم، " وإلا فلا عقد، ولا زوجية " والرضا أيضا يتم عند التقديس ويكون بتعبير صريح من الرجل ، وبعت ضمنى من المرأة كما هو الحال تماما فى شريعة الربانيين. كما يجوز أن يتم الزواج بتوكيل كما يجوز للأب أن يزوج ابنته قبل سن البلوغ كما هو الحال لدى الربانيين . ومع ذلك فلا يجعل القراؤن لغير الأب ولاية تزويج البنت - على عكس الربانيين.

ب- سلامة الرضا :

وطبقا للقواعد العامة يشترط أن يصدر الرضا بالزواج عند اليهود علمة - خاليا من الإكراه. أما الغلط فإن اليهودية لا تعرفه بوصفه عيبا فى الإرادة وإن كانت تجعله - فى بعض الحالات - مسوغا للطلاق.

المحور الثانى : عدم وجود مانع من موانع الزواج :

لا يكفى لانعقاد الزواج فى شريعة غير المسلمين الرضا به من الطرفين وخلو الرضا من الإكراه، أو الغلط بصفة خاصة - وإنما يلزم فضلا عن ذلك ألا يوجد مانع يحول دون قيام الزواج. وموانع الزواج هى ظروف تجعل الزواج باطلا، أو محرما حماية للمصالح الخلقية، والاجتماعية - وتنقسم موانع الزواج إلى أقسام عدة بالنظر إلى الزاوية التى ينظر فيها إلى كل قسم. فهناك الموانع المحرمة دينيا وهى لا تبطل الزواج فالزواج رغم قيامها يعد صحيحا وإن كان حراما دينيا ومنها مثلا القرابة القانونية والنذر البسيط - أما الموانع المبطلة فهى التى تجعل عقد الزواج باطلا، ولا أثر له ومثال ذلك اختلاف الدين، والعجز الجنسى، والزواج السابق. .... إلخ

وتنقسم الموانع أيضا إلى موانع مؤبدة " وتبنى على أسباب ثلاثة لا تزول مثل القرابة وموانع مؤقتة " تقوم على أسباب يمكن زوالها وبزوالها يصح الزواج كاختلاف الدين.

ومن ناحية أخرى يمكن تقسيم موانع الزواج إلى موانع مطلقة " أى تمنع حصول الزواج بصفة مطلقة وتجعله باطلا بأى شخص مهما كان

ومثال ذلك يكون الشخص قد سبق الزواج ولازال زواجه قائما. أو الزواج بشخص غير مسيحى وموانع نسبية " أى تمنع الزواج بأشخاص محددين بالذات ومثال ذلك زواج الأقارب.

وقد عرضت مجموعة الأقباط الأرثوذكس بالمادة ٢٠ لموانع الزواج بسبب القرابة، والمصاهرة ، والتبنى ، واختلاف الدين أو المذهب، ووجود زواج سابق ، والعدة للوفاة أو لفسخ الزواج، والعجز الجنسى ، والجنون ، والأمراض الخطيرة أو المعدية. والتطليق للزنا أو قتل الزوج " .

نصت المادة ٤٨ من الإرادة الرسولية على موانع الزواج لدى الكاثوليك وقسمتها إلى موانع محرمة وموانع مبطلة والموانع المحرمة هى : النذر البسيط والقرابة القانونية الناشئة عن علاقة الوصايا، والتبنى ، والمذهب المختلط أما الموانع المبطلة فهى مانع السن ، والعجز المجنى ، والزواج السابق، واختلاف الدين والنذر الرسمى والقرابة بالدم أو المصاهرة .

أولا – القرابة

تعد القرابة مانعا من موانع الزواج فى كافة شرائع غير المسلمين. وإنما يقوم الخلاف فيما بينهم بصدد نوع القرابة، ومدى المنع الناشئ عنها.

والأساس الذى يقوم عليه منع الزواج بين الأقارب يستند إلى اعتبارات صحية ، واجتماعية. فزواج الأقارب أحد عوامل ضعف النسل، وإصابته بالعلل ثم أن تحريم زواج الأقارب يؤدى إلى تقوية أواصر المحبة بين الناس. والمبدأ العام فى تحريم زواج الأقارب تناولته التوراة بقولها " لا يقترب إنسان إلى قريب جسده ليكشف العورة " - سفر اللاويين - الإصحاح ١٨ - آية ٦.

والقرابة أنواع منها قرابة النسب ، وقرابة المصاهرة والقرابة الروحية والقرابة الحكمية ونحن نعرض فيما يلى لكل نوع من أنواع القرابة وأثره فى منع الزواج:

أولا - قرابة النسب :

وتعرف باسم قرابة الدم لأنها تجمع بين شخصين ينحدران من أصل واحد مشترك فى حدود معينة أو يتفرع أحدهما عن الآخر. وقرابة النسب تسمى قرابة مباشرة إذا كانت بين الأصول والفروع مثل الأب ، وابنته والجد ، وبنت الابن أو بنت البنت وهكذا فإن القرابة المباشرة تمنع الزواج بين الأصول وإن علوا ، والفروع وإن سفلو.

وقرابة النسب إذا كانت بين غير الأصول ، والفروع ممن يجمعهم

أصل مشترك تسمى قرابة الحواشى أو القرابة على الخط المستقيم وهى تمنع زواج الشخص بفروع أبويه كالأخ وأخته وفروع أجداده كالعم وبنت أخيه إذا كان انفصالهم عنه بدرجة واحدة.

وقرابة النسب أو الدم تحرم الزواج سواء كانت قرابة مباشرة، أو قرابة الحواشى وبصرف النظر عما إذا كانت العلاقة الناشئة عنها شرعية أم غير شرعية.

ثانيا - قرابة المصاهرة :

وهى القرابة التى تقوم بالزواج بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر وكذا القرابة التى تنشأ بالزواج بين الشخص وأزواج أقاربه.

وعند الأقباط الأرثوذكس تمنع المصاهرة من زواج الرجل بأصول زوجته وفروعها على النحو الآتى :

أم زوجته، وجدتها وإن علت ، وبنتها، وبنت ابنها،وبنت بنتها وإن سفلت. كما تمنع من زواج الرجل بزوجان أصوله، وزوجات فروعه، وأصول الزوجات، وفروعهن ولا بزوجات أعمامه وأخواله. فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده، أوجده أو أمها أوجدتها، أو بنتها، وأو بنت ابنها، أو بنت بنتها، ولا بزوجة ابنه او حفيده،أو أمها أوجدتها أو بنتها، ولا بنت

ابنها أو بنت بنتها.

- كما تمنع الرجل من الزواج بأخت زوجته، ونسلها، وبنت أخيها ، ونسلها كما تمنعه من الزواج بزوجة أخيه، وأصولها ، وفروعها. وتمنعه كذلك من التزوج بعمة زوجته، وزوجة عمها وخالتها، وزوجة خالها. وأخيرا يمتنع عن الرجل أن يتزوج بأخت زوجة والده، وأخت زوج والدته ، وأخت زوجة ابنه وأخت زوج بنته.. ولا شك أن ما يحرم على الرجل يحرم على المرأة.

ثالثا - القرابة الروحية :

وهى القرابة الناشئة عن العماد المقدس والى تقوم بين خادم سر العماد وهو الإشبين من جهة وبين الطفل المعمد، ووالديه من جهة أخرى. وتوصف هذه القرابة بالقرابة الروحية فقد رأى كثير من رجال الدين المسيحى أن زواج الرجل بامرأة يوجد بينها وبينه بأى سبيل إخاء روحى ناشئ عن العماد يعتبر خطيئة لا تداوى. وبالتالى من غير اللائق أن يقترن الإشبين بمن أصبح ولدا له. وقيل فى ذلك أيضا أن القرابة الروحية أعظم من اقتران الأجساد. ومع ذلك يظل المنع من الزواج بسبب القرابة الروحية مانعا كنسيا ولم يظهر فى نصوص مجموعة الأقباط. ويفسر ذلك على أنه

عدول على اعتباره مانعا من موانع الزواج.

رابعا : القرابة الحكمية :

وتسمى أيضا القرابة القانونية وتنشأ عن التبنى والتبنى هو نظام قانونى " يقوم فيه شخص باتخاذ آخر ولدا له ، ويتخذه كابنه وينسبه إليه دون أبيه " .

وعند الأقباط الأرثوذكس لا يجوز الزواج بين (أ) المتبنى، وفروع الأخير - (ب) المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبنى (ج) الأولاد الذين تبناهم شخص واحد..(د) المتبنى وزوج المتبنى .

أما عند الكاثوليك فإن مانع الزواج بسبب التبنى لا يقوم إلا إذا نص التشريع المدنى على ذلك. ولذلك نصت المادة ٤٩ من الإرادة الرسولية على أنه إذا كان الشرع[١] المدنى في بلد ما يحرم الزواج بسبب علاقة الوصاية بين شخص وآخر أو بسبب القرابة القانونية الناشئة عن التبنى فإن الزواج يعتبر كذلك محرما فى القانون الكنسى " كما نصت م٧١ على أن الذين يعدون غير قابلين بقوة الشرع المدنى لعقد زواج بينهم بسبب الوصاية أو القرابة الشرعية الناشئة عن التبنى لا يستطيعون أن يعقدوا

---

(١) والمقصود ، القانون .

زواجا صحيحا فيما بينهم ".

وهكذا فإن التبنى لا يعتبر مبطلا للزواج إلا إذا كان المشرع المدنـــــى يعتبره كذلك.

فإذا رجعنا إلى قانون الأحوال الشخصية للأقباط الكاثوليك فى مصـــــر نجد أن القرابة الناشئة عن التبنى الصحيح قانونا تجعل الزواج باطلا بيـــــن (أ) المتبنى والمتبنى (ب) وبين كل منهما ، وزوج الآخر (جـ) وبين كـــــل طرف وفروع الآخر(د) وبين الحواشى إلى الدرجة الثانية بدخـــــول الغايـــــة أما إذا رجعنا إلى نصوص القانون المدنى المصرى تجدها خالية عـــــن أى تنظيم لمسألة التبنى. وبذا لا يعتبر التبنى مانعا من موانــــع الــــزواج لــــدى طوائف الكاثوليك فى مصر على عكس الحال بالنسبة للأقباط الأرثوذكس.

ثانيا - الارتباط بزواج سابق :

نسارع إلى التنويه من البداية بأن الارتباط بزواج سابق لازال قائمـا لا يعد مانعا من موانع التزوج بامرأة ثانية فى شريعة اليـــهود وحيـــث تبيـــح اليهودية فيما أسلفنا تعدد الزوجات بشرط إمكان العدل بينـــــهن كالشـــريعة الإسلامية تماما.. أو وجد مبرر شرعى لذلك كأن تكون الزوجـــــة الأولـــــى عقيما أو أصابها الجنون . ولا يختلف القراؤون فى جـــواز تعدد الزوجات

عن الربانيين.

ومع ذلك فإن الشريعة اليهودية وإن كانت تبيح تعدد الزوجات إلا أن ذلك يكون فى أضيق الحدود، بل أنه يلزم أحيانا للتزوج بأخرى طلاق الأولى أو الحصول على قبولها. ولذلك تنص م١٧٦ من ابن شمعون على أنه لا يجوز للرجل التزوج على زوجته الكارهة قبل طلاقها شرعا" .

أما بالنسبة للمرأة فإن ارتباطها بزواج قائم مانع من الزواج ثانية حيث لا يصح " العقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعا، أو وفاة زوجها - فلا بد إذن لصحة الزواج بالثانية أن تنقضى رابطة الزوجية الأولى إما بالطلاق أو الوفاة.

أما فى المسيحية فإنها على العكس حيث الارتباط بزوجيه قائمة يعد مانعا من عقد زواج لا حق يتحقق به تعدد الزوجات بالنسبة للرجل كما يمنع المرأة من عقد زواج جديد طالما بقيت مرتبطة بزواج قائم. وتأكيدا لذلك وتفصيلا له ، ورد بنص المادة ٢٤/٢٥ من مجموعة الأقباط أنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجا ثانيا مادام الزواج قائما وبالتالى فإن الرجل أو المرأة. لا يستطيع أن يعقد زواجا جديدا إلا إذا انحل الزواج الأول بالوفاة أو الطلاق.. والطلاق عند الأقباط لا يقع إلا من تاريخ الحكم النهائى بالتطليق وبعبارة أخرى لا يقع بمجرد التلفظ به من الزوج بل يلزم

الحكم به ، لذا فالأصح أن يسمى بالتطليق .

وإذا كان الزواج الأول باطلا فإنه لا يعد مانعا من إبـرام زواج ثـان ولا يشترط لذلك صدور حكم ببطلان الزواج الأول لأن الزواج البـاطل لا يعتبر قائما في نظر القانون .

أما عند الكاثوليك فتنص م٥٩ من الإرادة الرسولية على أن من كـان مقيدا بوثاق زواج سابق ولو غير مكتمل - أي بدون دخول - يحاول بـاطلا عقد الزواج ، هذا مع مراعاة امتياز الإيمان -٢- وإن كان الزواج السـابق لغوا أي باطلا أو انحل لسبب من الأسباب ، فلا يجوز عقد زواج آخر قبـل أن يثبت يقينا بموجب الشرع بطلان الزواج السابق أو انحلاله.

ونستنتج من النص أنه يلزم عند الكاثوليك لصحة الـزواج الثـاني أن يصدر حكم ببطلان الزواج الأول ويثور التساؤل بعد ذلك عن معنى عبـارة مراعاة امتياز الإيمان الواردة بالنص؟ أن هذه العبـارة تشـير إلـى حـق الكاثوليكي الذي يكون متزوجا بغير مؤمن أن يبرم زواجا ثانيـا بشـخص مؤمن فيكون هذا الزواج الثاني صحيحا،وينحل به الزواج الأول. فيما يـرى البعض[1] أنه يلزم صدور حكم ببطلان الزواج الأول للتسليم بصحة الزواج

(١) حلمي بطرس ، مرجع سابق ، ص٢٠٩ وبعدها

الثانى .

وهكذا يعتبر الزواج الثانى طريقا لحـل الـزواج الأول شـريطة أن تكون الأولى غير مؤمنة بل أنه الطريق الوحيد فى نص المادة ١١٥ مـن الإرادة الرسولية لحل الزواج الأول .

وهكذا بينما تبيح الشريعة اليهودية تعدد زوجات الرجل بشرط العـدل بين الزوجات. أو وجود مسوغ شرعى تجعل المسيحية من الارتباط بـزواج قائم مانعا من عقد زواج جديد سواء بالنسبة للرجل أو بالنسبة للمرأة.

وعند البروتستانت ، يعتبر الارتباط بزوجية قائمة مانعا مـن موانـع الزواج . وعليه تنص المادة ٦ من قانون الإنجيليين الوطنيين بأن الـزواج هو اقتران رجل واحد بامرأة واحدة اقترانا شرعيا مدة حياة الزوجين .

ثالثا - عدم انقضاء العدة :

العدة هى انتظار المرأة فترة معينة عقب انقضاء الرابطة الزوجية لأى سبب من الأسباب " وفاة - طلاق .. الخ " ، يتحقق معـها بـرأة الرحـم - وخلوه من الحمل منعا لاختلاط الأنساب. والمنع من الزواج يكون أثناء هذه الفترة فهو مانع مؤقت والعدة تعتبر من النظام العام فى مصر الذى لا يجوز الخروج على أحكامه.

وعند الأقباط الأرثوذكس ليس للمرأة التى مات زوجها ، أو فسخ زواجها أن تعقد زواجا ثانيا إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ ، وينقضى هذا الميعاد إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها، أو بعد فسخ عقد الزواج. ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهورأى أن مدة العدة لدى الأقباط الأرثوذكس هى عشرة أشهر ميلادية كاملة لا يصح الزواج الثانى قبلها. ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ الحكم النهائى بالتطليق أو البطلان. على أن الولادة التالية من الزواج الأول يؤدى إلى انقضاء العدة حتى قبل مرور العشرة أشهر المنصوص عليها لأنه بالولادة يخلو رحمها من الحمل بصورة مؤكدة فتزول الحكمة إذن من فترة الانتظار قبل الزواج الثانى وفضلا عن ذلك فإنه يجوز للمجلس الملى إنقاص هذه المدة أو الإعفاء منها لإبرام زواج جديد متى ثبت أن المعاشرة بين الزوجين قد انقطعت وثبت انقطاعها بيقين مدة عشرة أشهر سابقة على الإعفاء.

ويلاحظ أخيرا بأن شريعة الأقباط الأرثوذكس لم تفرق فى مدة العدة بين المرأة المتوفى عنها زوجها ، وبين المطلقة .

وعند الكاثوليك وهم لا يعرفون انقضاء الزواج بالطلاق. و لا تنحل رابطة الزوجية لديهم إلا بالوفاة أو البطلان ، أو امتياز الإيمان ولم يرد حكم فى هذه الشريعة يتعلق بانتظار المرأة التى توفى زوجها فترة معينة قبل عقد زواج جديد.

وبما أن العدة تتعلق بالنظام العام فى مصر لأنها تتصل بمصالح أساسية يقوم عليها المجتمع وبما أن الشريعة الكاثولوكية قد خلت من أى تنظيم لها وجب تطبيق أحكام العدة المعروفة فى الشريعة الإسلامية على الكاثوليك وبذا يكون على المرأة الكاثوليكية الانتظار أربعة أشهر وعشر ليالى بعد الوفاة حتى تعقد زواجا جديدا فإذا كانت حاملا فإن عدتها تمتد حتى وضع الحمل. أما المرأة التى يحكم ببطلان زواجها بعد الدخول فتنطبق عليها أحكام عدة المطلقة فى الشريعة الإسلامية.

ومع ذلك فقد عثرنا على نص عند طائفة واحدة من طوائف الكاثوليك هى الأقباط يقضى بأنه ليس للمرأة التى مات عنها زوجها أن تعقد زواجا جديدا إلا بعد انقضاء عشرة شهور كاملة على الوفاة ـ المادة ١٦ والنص لا يتعلق سوى بحالة واحدة من العدة هى وفاة الزوج ، وليس ثمة ما يمنع من انطباقه على حالات العدة الأخرى - أى البطلان ، وامتياز الإيمان .

وفى كل الحالات ، يتعين تطبيق النصوص الواردة بالشريعة الطائفية إن وجدت ، بحيث لا يتم تطبيق النص الوارد بالشريعة الإسلامية ، إذا اكتملت شرائط انطباقها إلا عند خلو الشريعة الطائفية من النصوص .

وعند اليهود من الربانيين نصت المادة ٤٩ من ابن شمعون على أن المطلقة، أو الأرملة لا يجوز العقد عليها قبل انقضاء عدتها اثنين وتسعين يوما يحسب فيها يوم الطلاق أو الوفاة صبية كانت أو مسنة ، ومقيمة مع زوجها أو بمعزل عنه حتى ولو لم يدخل عليها. فإذا كانت المطلقة ، والأرملة حاملا لا يجوز العقد عليها قبل الوضع، أو قبل بلوغ الرضيع سنتين كاملتين - ويقصد بذلك أساسا رعاية مصلحة الصغير وهكذا تشترط العدة لأغراض أخرى خلاف اختلاط الأنساب ولا وجه للإعفاء من العدة لإتمام زواج المرأة برجل غير زوجها الأول ولو كان عنينا أو مجبوبا، أو مريضا أو غائبا، أو مسجونا أو كانت الزوجة صغيرة أو عاقرا أو عجوزا[١]. وعند القرائين من اليهود تنطبق ذات الأحكام المعمول بها عند الربانيين.

---

(١) م ٣٧٧ لابن شمعون محموله على المادة ٥٠.

رابعا : اختلاف الدين أو المذهب :

يعتبر الزواج باطلا إذا تم بين مسيحى، وغير مسيحى وتتفق مذاهب المسيحيين جميعا على ذلك. ومع ذلك يرى البعض أن للرجل المؤمن أن يتزوج غير المؤمنات بشرط دخول الزوجة فى الإيمان، أما النساء المؤمنات فلا يتزوجن بالرجال الخارجين عن الإيمان - لئلا ينقلوهن إلى مذاهبهم ويخرجوهن عن الإيمان.

وهذا ما ورد عن ابن العسال وفيه تفرقة بين الرجل، والمرأة لدى الأقباط الأرثوذكس.

وقد جاء فى الخلاصة القانونية أن من بين الأسباب التى تمنع الزواج المخالفة فى الدين المسيحى. وهكذا فإن الأقباط لا يقيمون المانع على الاختلاف فى المذهب بل على المخالفة فى الدين المسيحى أى التزوج بشخص من دين آخر غير المسيحية ولا يظهر فيها ما يفيد التحريم حال المخالفة فى المذهب .. ومع ذلك فقد نصت المادة ٢٣ من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أنه لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين وهكذا جاء النص صريحا فى منع الزواج بين رجل وامرأة متحدين فى الدين ومختلفين فى المذهب

وبعبارة أخرى يعتبر اختلاف المذهب عند الأقباط الأرثوذكس من موانع الزواج يترتب عليه البطلان. وهكذا فإن شرط الاتحاد فى الطائفة لا يعتد به فى صحة الزواج بين المتحدين فى الديانة، والمذهب فالزواج يعتبر صحيحا بين مسيحيين أرثوذكس حتى ولو كانا مختلفين فى الطائفة.

ويلاحظ فى ذلك ما يلى : أولا - مراعاة ما تقضى به القواعد الخاصة بالطوائف الأخرى التى قد تستلزم بدورها أن يكون الزواج بين متحدين فى الدين، والمذهب والطائفة وبالتالى يكون المنع ليس من جهة شريعة الأقباط الأرثوذكس بل يكون من جهة الطائفة الأخرى التى تستلزم ذلك.

ثانيا : ثم أن الاختلاف فى الدين أو المذهب أو الطائفة بين الزوجين يجعل علاقتهما محكومة بالشريعة الإسلامية كما أشرنا فإذا كانت الشريعة الإسلامية تجعل الزواج مع اختلاف الدين أو المذهب صحيحا فهو صحيح والعكس بالعكس.

وتفريعا لذلك فإن الزواج بين مسلم وقبطية أرثوذكسية يقع صحيحا رغم الاختلاف فى الدين فزواج المسلم بكتابية صحيح فى شرع الإسلام. وعلى العكس من ذلك فإن زواج المسلمة من مسيحى قبطى يقع باطلا. لأن الشريعة الإسلامية تمنع زواج المسلمة من غير مسلم وفيما عدا ذلك فإن

الشريعة الإسلامية تعترف بالزواج بين مختلفى الديانة أو المذهب سواء كان بين مسيحى ، ومسيحية مختلفى المذهب أو بين مسيحى، ويهودية أو يهودى ومسيحية كالما أن الطرفين يدينان بكتاب سماوى.

وعند الكاثوليك فقد نصت المادة٦٠ من الإرادة الرسولية على أن الزواج المعقود بين شخص معمد وشخص غير معمد باطل والمعمد هو الشخص الذى يتم إجراءات العماد والعماد سر من أسرار الكنيسة السبعة لا يكون الشخص مسيحيا إلا بممارسته.

ويتضح من ذلك أن شريعة الكاثوليك لا تبطل الزواج إلا بسبب الاختلاف فى الدين وبالتالى فإن الاختلاف فى المذهب لا يكون سببا مبطلا للزواج. ومع ذلك فقد جعلت شريعة الكاثوليك الزواج بين شخصين متحدين فى الدين ومختلفين فى المذهب أمرا منهما عنه وجاء فى المادة٥٠ من الإرادة الرسولية أن الكنيسة تنهى أشد النهى فى كل مكان عن عقد زواج بين شخصين معتمدين ، أحدهما كاثوليكى والآخر منتم إلى بدعة هرطوقية أو مشاقة وإذا كان على الفريق الكاثوليكى أو على الأولاد خطر ضلال من جراء ذلك فالزواج محرم بمقتضى الشريعة الإلهية نفسها ".

أما فى شريعة اليهود فقد نصت المادة ١٧ من كتاب ابن شمعون فى

شأن الربانيين على أن الدين والمذهب شرط لصحة عقد الزواج فإذا كـــان أحد الاثنين من غير الدين أو من مذهب آخر ، فلا يجوز العقد، وإلا كـــان باطلا وعلى ذلك يحرم الزواج بين اليـــهودى، وغـــير اليـــهودى أو بيـــن اليهودى الربانى - وغير الربانى.

مع ملاحظة تطبيق أحكام الشريعة الإســـلامية فـــى حالـــة اختـــلاف الطرفين فى الدين ، والمذهب وهى التى تحكم الزواج فى هذه الحالة .

ولا يختلف الأمر كذلك بالنسبة للقرائين.

خامسا - مانع الجريمة (الزنا والقتل) :

يقصد بالجريمة كمانع من موانع الزواج لدى غير المســـلمين بصفـــة خاصة الزنا وقتل أحد الزوجين وهما من أشد الجرائم خطورة على الحيـــاة الزوجية ولذا فقد نصت المادة١٧٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٥٥ على أنه لا يجوز زواج من طلق لعلة الزنا إلا بعد تصريح الرئيس الدينـــى الذى صدر الحكم فى دائرته، ولا يجوز زواج القاتل بزوج القتيل.

جريمة الزنا ، والقتل إذن تعتبر مانعا من موانع الزواج تتأسى علـــى ما يسمى بالطهر العام الذى يستتبع بالضرورة بطـــلان كـــل زواج يتصـــل بالفضائح. كما أن الجريمة تتعارض أساسا وفكرة الأمن والاستقرار الـــلازم

لحياة الزوجين ثم أن اعتبار الزنا، والقتل مانعا من الزواج يعد فى الوقت نفسه نوعا من العقوبة التبعية تقوم إلى جانب العقوبة الوارد النص عليها بالقانون الجنائى وتهدف إلى حرمان المجرم من الإفادة من جرمه، عقابا له.

وعليه فإن الزانى سواء كان رجلا أو امرأة ويطلق بسبب ثبوت الزنا عليه لا يجوز له أن يبرم زواجا جديدا إلا بعد إذن من الرئيس الدينى بالعودة إلى الزواج. كما أن ثبوت تهمة القتل على شخص تعد مانعا من موانع الزواج مع زوج القتيل ، بصرف النظر عن اشتراك هذا الزوج فى جريمة القتل أو عدم اشتراكه[1].

وعند الكاثوليك نصت م٦٥ من الإرادة الرسولية تفصيلا على الحالات التى تقوم فيها جريمة الزنا، والقتل كمانع من موانع الزواج وأوضحت أنه لا يصح عقد الزواج بين الأشخاص التالية :

١- من اقترف مع صاحبه زنى فتواعد كلاهما بالتزوج، أو حاولا عقد الزواج نفسه ولو بإجراء مدنى وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح.

---

(١) جميل الشرقاوى ، ص١٩٦ .

٢- من اقترف مع صاحبة زنى وقتل أحدهما زوجة بينما كلاهما مرتبطان بذات الزواج.

٣- من تعاون مع صاحبه تعاونا طبيعيا (ماديا) أو أدبيا فقتلا الزوج وإن لم يزن أحدهما مع الآخر.

وهكذا يتبين لنا من النص وجود صور ثلاث للجريمة من شأنها أن تجعل الزواج باطلا بين مرتكبيها. **الأولى هى الزنا مع الوعد بالزواج**، أو محاولته، والشروع فيه دون أن يكون هناك قتل الزوج والصورة الثانية صورة الزنا الذى يحدث مع قتل الزوج ، والصورة الثالثة هى القتل فقط دون ارتكاب الزنا.

فإذا انتهينا بأن الزنا ، والقتل عند المسيحيين.مانع من موانع الزواج . فإن اليهودية تقترب من ذلك على الأقل فى حالة الزنا،ففى شريعة الربانيين إذا زنت الزوجة سارت محرمة على زوجها،ووجب عليه طلاقها، ولذلك نصت م ١٨١ من كتاب ابن شمعون - على أن المطلقة من زوجها لتهمة الزنا لا تجوز له بعد بينما ذكرت المادة١٩٠ على أن المختلية تحرم على من اختلت به وإذا عقد عليها كلف شرعا بطلاقها. ولا نجد نصا على اعتبار القتل سببا خاصا لتحريم الزواج عند الربانيين. ولا يختلف الأمر فى

ذلك لدى القرائين من اليهود وإن كانت شريعتهم تجعل الزنا بالزوجة سـببا فى تحريمها على كل من زوجها ومن يزنى بها إذ تجعل العقد على امـرأة الرجل باطلا وتعتبره لغو وكأنه لم يكن أن حصل وإذا دخل بـها حرمـت على الاثنين إلى الأبد فيطلقها الأول ثم تحل لغيرهما.

سادسا - موانع أخرى :

بالإضافة إلى موانع الزواج التى عرضنا لها فإن الشريعة الكاثوليكيـة تنفرد بوجود مانعين آخريين يترتب على أى منهما بطلان الـزواج همـا : مانع الدرجات المقدسة - " الكهنوت " ومانع النـذر (نـذر الـترهب) ، ونعرض لهما فيما يلى :

أ - مانع الدرجات المقدسة (الكهنوت) :

يقوم هذا المانع على تحريم الزواج على الذين قبلو بعـض الدرجـات الكهنوتية فمن يقبل هذه الدرجات يتنازل بذلك عن الزواج وهذا المـانع لا يقوم إلا فى شريعة الكاثوليك . فقد نصت المادة ٦٢ من الإرادة الرسـولية على أنه :

"باطل الزواج الذى يحاول عقده الأكليركيون ذوو الدرجات الكـبرى، وهم الأساقفة والقسس"

وتطلق على درجة الشماس الرسائلى عين القوة التى للدرجات الكبرى فى إبطال الزواج" ويبدو الهدف من تحريم الزواج على رجال الكنيسة واضحا وهو تحقيق تفرغهم الكامل لخدمة الكنيسة .

- وعند الأقباط الأرثوذكس فإن الكنيسة تجرى عادة على اشتراط عدم الزواج فى كل رتبة كهنوتية تعلو رتبة القسيس ، والقمص ولا تختار من يشغلون هذه الدرجات إلا من بين الرهبان، وتحرم عليهم الزواج فإذا تزوجوا فإن زواجهم لا يكون باطلا كما هو الحال عند الكاثوليك، وكل ما هنالك أن صفاتهم الكهنوتية تسقط عنهم .. والقصد من تحريم الزواج على من يشغلون درجات مقدسة هو ضمان تفرغهم لشئون الكنيسة دون مشاغل أسرية.

ب- مانع النذر (نذر الترهب) :

الرهبانية نظام قائم فى المسيحية معترف به فى مصر وقد شجعته السلطات الكنسية منذ القدم ، وهى نذر اختيارى يقطعه الشخص على نفسه " بأن يتجرد من ملذات الدنيا وشهواتها مؤثرا حياة الزهد وإذلال النفس على الآباء، والأبناء والزوجة والمال ".

والرهبنة عند الأقباط الأرثوذكس تتعارض مع الزواج لكنها لا تؤدى

إلى بطلانه وعلى ذلك إذا تزوج الراهب سقطت عنه الرهبنة، وظل زواجه صحيحا فهو مكروه دينيا لكنه لا يعد مانعا من موانع الزواج ولا يؤدى إلى بطلانه.

ولذلك فإن المجموعات الحديثة للأقباط لا تشير إلى الرهبنة بوصفها مانعا من موانع الزواج. وعلى العكس من ذلك فإن الرهبنة مانع مبطل للزواج عند الكاثوليك وقد نصت المادة ٤٨ من الإرادة الرسولية على أنه يحرم الزواج النذر العمومي بحفظ العفة الكاملة الذى يصدر في الترهب البسيط أو الصغير.

١-والنذر الانفرادى بحفظ البتولية ، أو العفة الكاملة أو بعدم التزوج وكذلك النذر الإنفرادى بقبول درجة الشماس الرسائلى أو إحدى الدرجات الكبرى فى الطقوس التى يلتزم فيها الإكليركيون المحافظة على العزوبة المقدسة منذ نيلهم درجة الشماس الرسائلى .

ورغم أن النص صريح فى بطلان زواج الراهب بعد النذر الاحتفالى فإننا نعتقد مع البعض أن من حق الراهب أن يختار العدول عن الرهبنة وبذا لا يقوم سبب الإبطال زواجه ويمكن أن يعد زواجه عدولا غير مباشر عن نظام الرهبنة(١).

---

(١) جميل الشرقاوى ، ص٢٠٠

ونشير أخيرا أن اليهودية بمذهبيها تعرف أسبابا أخــرى فــي تحريــم الزواج لا تعرفها الشرائع الأخرى. وأهمها تحريم المرأة على مطلقـــها إذا تزوجت بعده، وطلقت. وتحريم المرأة على الزوج إذا تكرر ثـــلاث مـــرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض فى الزوجة حين اختلاء الرجـــل بها حيث تحرم عليه، ويجب عليه تطليقها، وليس عليه إلا ما دخلت به، ولا يجوز عقده عليها ثانية .

وهناك أخيرا ما يسمى بممنوعات الكاهن حيث يحرم علـــى الكـــاهن بالنسبة للربانيين التزوج بالمطلقة منه أو من غيره، أو الـــتزوج بالزانيـــة ، فإذا تزوج أجبر على الطلاق، وإذا أعقب كان النسل خارجا عن الكـهنوت ، والمرأة من هذا النسل لا تحل للكاهن[1].

الفرع الثانى - الشروط الشكلية فى الزواج :

لا يكفى لقيام الزواج توافر شروطه الموضوعية من حيــث الرضــا، وعدم وجود مانع من موانع الزواج بل لا بد كذلك من توافر شرط شــكلى لانعقاد الزواج هو الشكل الدينى. أى لا بد من إتمامه فى المراسيم الدينيــة التى تستلزمها ديانة الزوجين - وسوف نتناول ضـــرورة الشــكل الدينــى لانعقاد الزواج فى الشريعة المسيحية ثم فى الشريعة اليهودية.

---

(١) وانظر محسن البيه ، ص٣٧٨ بند ١٤٩ .

المحور الأول : ضرورة الشكل الدينى فى الشريعة المسيحية :

لكى ينعقد الزواج صحيحا لا بد من إتمامه فى المراسم الدينية وإلا كان الزواج باطلا ولا تختلف الطوائف المسيحية على ذلك.

وتتمثل شكلية الزواج فى ضرورة أن يتم الرضا بالزواج على يد أحد رجال الدين الذى يقوم بالصلاة، والتبريك وفقا للطقوس الدينية المرسومة فى هذا الصدد كما يشترط أن يتم ذلك بحضور شهود حتى يتوافر للزواج العلانية اللازمة وقد قرر فقه الأقباط الأرثوذكس علانية الزواج منذ القدم وبقول ابن العسال أن انعقد الزواج لا بد أن يتم علانية فلا يكلل أحد سرا بل بمحضر كثيرين كما يقرر أن عقد التزويج لا يتم ، ولا يكون إلا بحضرة كاهن ، وصلاته عليها وتقديمه لهما القربان المقدس فى وقت الإكليل الذى به يتحدان، ويصيران جسدا واحدا كما قال الله سبحانه وعلى خلاف ذلك لا يعد لهما تزويجا، فإن الصلاة هى التى تحلل النساء للرجال ، والرجال للنساء.

ومع ذلك لا نجد فى مجموعة الأقباط الأرثوذكس تفصيلا لطقوس الزواج فاقتصرت على النص بأن الزواج سر مقدس يتم بصلاة الإكليل التى تتم طبقا للطقوس الكنسية دون تحديد لماهية هذه الطقوس.

ومن المسلم به أن الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس يتم طبقا للطقوس الكنسية بصلاة الإكليل على يد كاهن.

وقدمنا بأن مراسيم الزواج تستلزم حضور الزوجين شخصيا، وحضور أوليائهم ممن تلزم موافقتهم على الزواج إذا كان أحد الزوجين قاصرا.

كما تستلزم حضور شهود يتحقق بهم العلانية فى الزواج - وقد رأينا أن مشروع الزواج نفسه يجب أن يتم إشهاره وذلك بنشر ملخص للوثيقة التى تثبت الخطبة حيث يحرر الكاهن الذى باشر عقد الخطبة ملخصا منه فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصوله ويعلقه على باب الكنيسة وإذا كان الخاطبان أو أحدهما مقيمين خارج دائرة الكنيسة ترسل نسخة منه إلى كاهن الكنيسة التى يقيم كل من الخاطبين فى دائرتها ليعلقه على بابها ويبقى الملخص معلقا قبل الزواج مدة عشرة أيام تشتمل على يومى أحد.

وعند الكاثوليك كذلك لا يصح الزواج إلا إذا عقد برتبة دينية أمام الخورى أو الرئيس الكنسى المحلى أو كاهن إذن له أحدهما بحضور الزواج وأمام شاهدين على الأقل المادة ٥٨ من الإرادة الرسولية وعلى ذلك فإن حضور الكاهن ومنحه البركة للطرفين يعد شرطا جوهريا لقيام الزواج

لدى الكاثوليك كما أن الزواج لديهم يتم علانية عن طريق حضور الشهود ولا يكفى مجرد حضور الكاهن حتى يصح الزواج بل لا بد أن يبارك الإكليل حتى يتسم بطابع الصحة. ويكفى أن تكون البركة بسيطة، ولا يلزم القيام برتبة طقسية معينة وإن كانت الرتبة الطقسية ضرورية لجواز الاحتفال بسر الزواج.

ومع ذلك يمكن أن يتم الزواج عند الكاثوليك بدون حضور رجل الدين إذا حالت دون الحصول عليه مشقة جسيمة كما فى توقع الموت عاجلا وعندئذ يكتفى بشهادة الشهود كشكل للزواج فإذا تم الزواج دون حضور رجل الدين كان على كل من الشهود، والمتعاقدين واجب العناية بتدوين الزواج فى السجلات فالإشهاد على الزواج لا يمكن الاستغناء عنه مطلقا أما بركة رجل الدين فليست شكلا جوهريا لا ينعقد الزواج بدونه.

وأخيرا فإن شريعة الكاثوليك تجيز إبرام الزواج سرا - وتنص المادة ٩٣ من الإرادة الرسولية على أن الرؤساء الكنسيين المحليين بهم أن يسمحوا بعقد الزواج سرا لسبب جسيم ومحرج للغاية. ولكن يحضر إبرامه كاهن، وشهود يلتزمون الكتمان ولا بدون هذا الزواج فى السجل العادى وإنما فى سجل خاص يحفظ فى خزانة الأوراق السرية المادة ٦ أ من

الإرادة الرسولية .

أما بالنسبة للبروتستانت فقد نصت م١٢ من مجموعة الإنجيليين الوطنيين على أنه لا يعقد إكليل الزواج إلا القسس المرسومون قانونا أو مرشدوا الكنائس الإنجيلية الذين يمنح لهم المجلس العمومي الرخصة بذلك.

وقد نظمت مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٥٥ مسألة الزواج في خارج مصر حيث نصت المادة ٣٥ على أن كل قبطى أرثوذكس تزوج خارج القطر المصرى طبقا لقوانين البلد الذى تم فيه الزواج يجب عليه في خلال ستة شهور من تاريخ عودته إلى القطر المصرى أن يتقدم إلى الرئيس الدينى المختص لإتمام الإجراءات اللازمة طبقا لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية.

ويلاحظ على زواج غير المسلمين من المصريين فى الخارج أن هذا الزواج إما أن يكون فى بلاد ذات تشريعات مدنية لا تعتد بالشكل الدينى لقيام الزواج.. وفى هذه الحالة يتعين على المسيحيين من المصريين الذين يجرون عقود زواجهم فى مثل هذه البلاد تنفيذ شريعتهم وإجراء الزواج طبقا للشكل الدينى حتى ولو كان الزواج في الخارج فالانعقاد الدينى للزواج يعد شرطا جوهريا تستلزمه شرائع المسيحيين المصريين . وإذا

كانت القاعدة العامة أن العقد يخضع من حيث الشكل لقانون البلد الذى تـــم فيه - إلا أن عقد الزواج إذا كان قانون بلد أحد الزوجين يحتم شرط الانعقاد الدينى فإن العقد لا يعتبر صحيحا إلا إذا توافر له هذا الشرط.

أما فى البلاد التى تأخذ بشرط الانعقاد الدينى لإتمام الزواج فـإن زواج المصريين من غير المسلمين يقع صحيحا ويقع على صاحبه إلـتزام أدبـى اختيارى وغير لازم أن يتقدم بعد عودته إلى كنيسته لمباركته فإذا لم يفعـل فإن هذا لا ينتقص من الزواج، ويكون صاحبه فقط قد خالف التزاما أدبيـا أو أخلاقيا .

توثيق الزواج :

لقد صدر فى مصر القانون رقم ١٩٥٥/٦٢٩ معدلا بعض أحكام القانون رقم ١٩٤٧/٦٨ الخاص بالتوثيق، وطبقا لهذا التعديل أصبح يتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة ، والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل.. وقد قصد المشرع بذلك أعمال الرقابة، والإشراف على عقود الزواج وتنظيم إيثاتها كما هو الشأن تماما بالنسبة للنظام المتبع فى توثيق عقود زواج المسلمين. مع ذلك فلا يجوز الخلط بين الشكل الدينى لزواج غير المسلمين من المصريين وبين توثيق عقود الزواج ذلك أن الشكل الدينى شرط لانعقاد الزواج - والتوثيق فهذه العقود لا يحل محل الشكل الدينى. ولا أثر لتوثيق العقد على صحته ولا يغنى عن اتخاذ الإجراءات الدينية سالفة الذكر.

وبمعنى آخر فإن عدم توثيق الزواج لا يترتب عليه بطلان العقد ذلك أن التوثيق مجرد إجراء تنظيمى أملته، واستهدفه المشرع وتحدده المصلحة العامة للرغبة فى الإعلان عن الزواج، وإشهاره، والتدليل على قيامه بالنسبة للكافة ، وحفظا لحقوق كل من الطرفين قبل الآخر حتى تصان

حقوق الزوجية، وتحترم روابط الأسرة إذا ما بدا لأحد الطرفين إنكار الزواج. ولعل ما يؤكد هذا النظر أن المشرع لم يجعل البطلان جزاء مقررا للعقود غير الموثقة -".

وبالتالى إذا أبرم الزواج أمام رجل الدين المختص ، واستوفى الشروط اللازمة لانعقاده اعتبر صحيحا، وترتب عليه أثره..، وقد عهد المشرع إلى رجال الدين القيام بعملية توثيق عقود زواج غير المسلمين المتحدى الملة والطائفة وإذا كان توثيق الزواج كما أسلفنا ليس شرطا لازما لصحته إلا أن المشرع قد سكت فى تحديد الجزاء الذى يترتب على تخلف توثيق عقود زواج غير المسلمين ولم يبين ماذا يكون الحكم لو لم يتم توثيق الزواج والحقيقة أن هذا الغرض يعد نادرا فى الحياة العملية ذلك أن المشرع قد عهد لرجال الدين القيام بتوثيق الزواج وهو نفسه الذى تجرى على يديه مراسم الزواج وبالتالى يقوم بتحرير عقود الزواج فى الدفاتر المعدة لذلك وتحت إشراف المحكمة التى يقع فى دائرتها.

المحور الثانى : فى الشريعة اليهودية :

كما هو الحال بالنسبة للمسيحيين فإن الشكل الدينى يعد شرطا جوهريا لقيام الزواج لدى اليهود. وشكلية الزواج عند اليهود تتمثل بداية فيما يسمى التقديس ثم كتابة العقد وأخيرا صلاة البركة " المادة ٥٦ من كتاب ابن شمعون .

أ - التقديس :

يتم بإعلان الرجل فى مجلس يحضره شاهدان، رغبته فى الارتباط بالمرأة فى حضورها ويقدم إلها هدية عبارة عن خاتم يعطيه لها يدا بيد أمام الشهود قائلا بالعبرة تقدست لى زوجة بهذا الخاتم.. هذا الخاتم يجب أن يكون مملوكا للرجل عند التقديس كما يلزم عند الربانيين أن يكون بحجر، ولو كان ثمينا المادة ٥٨ من كتاب ابن شمعون.

ب- كتابة العقد :

والواقع أن كتابة العقد هى الإجراء الثانى فى الزواج والتقديس لا يغنى عن كتابة العقد. وعقد الزواج يسمى بالعبرية " كتوباة " وهو يشمل ذكر المهر وحقوق ، وواجبات الزواج الشرعية، وما يشترطه الزوجان على بعضهما مما لا يخالف الأصول أو الشرع ، وما يكون أخذه الزوج

من الزوجة، وما يجب عليه لها من مؤجل الصداق– وهذا ما نصت عليه م ٦١ من كتاب ابن شمعون.

ج– صلاة البركة :

وصلاة البركة تتم في احتفال علني ، وبها تكتمل أركان الزواج ويحل بعدها للرجل الدخول على المرأة والقصد من صلاة البركة تحقيق العلانية للزواج .

وصلاة البركة ممنوع إقامتها بالنسبة للربانيين أو القرائين في أيام معينة هي أيام السبت ، وأيام الأعياد المنهى عن العمل فيها، وينبغي حضورها من عشرة رجال على الأقل

الجزاء على شروط الزواج :

رأينا فيما سبق أن الزواج يلزم لقيامه عند غير المسلمين من المسيحيين واليهود عدة شروط موضوعية ، وشكلية. فإذا ما تخلف أحد هذه الشروط فإن السؤال يثور بصدد الجزاء الذى يترتب على ذلك؟ . وبعبارة أخرى ، ما حكم الزواج دون رضا أحد الطرفين إذا كانت إرادة أحدهما مشوبة بعيب من عيوب الإرادة " الغلط - الإكراه ".. أو إذا توافر الرضا بالزواج ولكن وجد مانع من موانع الزواج أو إذا تم الزواج مدينا

دون الشكل الدينى المطلوب ؟ هل يقع هذا الزواج باطلا ؟ أم يكون قـــابلا للإبطال ؟ . وهل تترتب آثار البطلان وأهمها إعادة الطرفان إلـــى الحالـــة التى كانا عليها قبل العقد على عقد الزواج وإذا كانت الإجابة بالإيجاب. مـــا هو الحكم بالنسبة للأولاد ؟

ونبادر إلى التنويه بداية أن الزواج هو تصرف قانونى والجزاء علـــى تخلف شرط من شروط أى تصرف قانونى هو ألا ينتج هذا التصـــرف أى أثر فى المستقبل أى يعد باطلا أو على الأقل يعد قـــابلا للإبطـــال، ويعـــاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيما يعرف بالأثر الرجعـــى للبطلان. ومع ذلك فإن الأخذ بهذا الجزاء فى عقـــود الـــزواج يعـــد أمـــرا مستحيلا .. فما هو الحكم بالنسبة للرابطـــة الزوجيـــة بالنســـبة لـــلأولاد. والحقيقة أنه لا مناص من القول بأن الآثار التى تترتب على بطلان العقـــود العادية لا يمكن إعمالها جميعا بالنسبة لعقد الزواج.

ولعل الآثار الخطيرة التى تترتب على بطلان الزواج بـــأثر رجعـــى كانت وراء إحاطة هذا العقد بسياج سميك من الإجراءات ، والقيود الخاصـــة التى من شأنها الحد من إبرام عقود زواج مع وجود ســـبب مـــن أســـباب البطلان. وهذه الإجراءات، والقيود تبدأ فى المرحلة السابقة علـــى الـــزواج فالخطبة لا بد من شهرها والغاية من استلزام شهر الخطبة هى تمكين مـــن

يعلم بوجود ما يعوق إتمام هذا الزواج من أسباب قانونية مـــن الاعــتراض عليه.

إن إعلان الخطبة على هذا النحو وإتاحة الفرصة للكشف عن موانـــع الزواج يعد عاملا مهما يحول دون انعقاد زواج مع وجود سبب من أســباب البطلان.

كما أن الزواج لا يتم قبل صدور الإذن به وقبل مباشرة عقد الـــزواج عند الأقباط مثلا يستصدر الكاهن ترخيصا بإتمام العقد من الرئيس الدينـــى المختص بعد تقديم محضر الخطبة إليه. ولا شك أن الكاهن عليه أن يتـــأكد بنفسه من توافر الرضا بالزواج، وعدم وجود مانع منه وفى ذلك تضييـــق من حالات إبرام زواج باطل.

وإلى جانب إعلان الخطبة ، والحصول على إذن بـــالزواج كوســائل وقائية للحد من حالات إبرام زواج مع وجود سبب من أسباب بطلانه - فإن القواعد الخاصة بغير المسلمين لا ترتب البطلان على تخلف كافة الشـروط، والإجراءات اللازمة لإبرام الزواج. فهذه الشروط ، والإجــراءات متعــددة ومع ذلك فإن البطلان لا يترتب إلا على تخلف الشرط الجوهـــرى منـــها. وأهم الشروط الجوهرية هى : الرضا بالزواج وعدم وجود مانع من موانعه

وشرط الشكل الدينى. أما سائر الشروط ، والإجراءات الأخرى فإن تخلفها لا يرتب بطلان الزواج ومن ذلك الإعلان عن الزواج مثلا، أو عدم الإشهار أو ضرورة الحصول على الإذن بالزواج. أو تخلف توثيق الزواج نهائيا .

ويضاف إلى ما سبق أن شريعة الكاثوليك تقسم موانع الزواج كما ذكرنا إلى موانع محرمة وموانع مبطلة ولا يقوم البطلان إلا على تخلف النوع الثانى فقط أما الموانع المحرمة فهى لا تؤثر على قيام الزواج أصلا وإن كان محرما دينيا فقط . ولا شك أن ذلك يحد من حالات البطلان وقد عددت الإرادة الرسولية الموانع المحرمة للزواج أى الموانع التى لا يترتب على مخالفتها البطلان فذكرت من هذه الموانع : الترهيب البسيط أى نذر العفة دون إتمام الاحتفال الكنسى الخاص بالترهيب والقرابة الناشئة عن التبنى إذا لم يكن القانون الوضعى يعتبره مبطلا للزواج والاختلاف فى المذهب بين الزوجين وإتمام الزواج أمام رجل دين غير كاثوليكى.

وإبرام الزواج رغم وجود مانع من تلك لموانع لا يجعله باطلا وإن كان محرما دينيا فقط.

وفى شريعة اليهود لا تؤدى مخالفة كثير من شروط الزواج إلى

البطلان فتحريم الزواج بسبب بعض صور القرابة لا يجعل العقـــد بـــاطلا وتحريم الزواج فى بعض الأيام لا يعنى البطلان وتحريم المطلقة والزانيـــة على الكاهن لا يعنى بطلان زواجه بكل منهما .. وغير ذلك.

المطلب الثانى

جزاء تخلف أحد شروط الزواج

قدما بأن الزواج بوصفه أحد الأسرار المقدسة أحيط بسياج سميك مـــن الإجراءات ، والقيود التى تهدف إلى الحد من قيام زواج يشـــوبه شـــائبة . وننوه بأن جزاء تخلف أحد شرائط الزواج هو البطلان على أن شريعة غير المسلمين لا تجعل البطلان أثرا لتخلـــف كافـــة الشـــروط ، والإجـــراءات المطلوبة أنه جزاء لتخلف الشروط الجوهرية لانعقاد الزواج ومع ذلك مـــن المتصور عملا أن يقوم زواج دون أن يستوفى الشروط اللازمـــة لقيامـــه وفى هذه الحالة يثور التساؤل عن الكلام عن بطلان هذا الزواج وأنـــواع البطلان وماهية الآثار التى تترتب على البطلان .

وعليه نوزع دراستنا فى الجزاء على تخلف شرائط انعقـــاد الـــزواج على أفرع ثلاثة : الأول عن ماهية البطلان ، وأنواعه وتصحيحه .

أولا : بطلان الزواج وأنواعه

-ننوه بداية أن البطلان ما هو إلا الجزاء الذى يترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو الشرط من شرائط صحته. وأركان العقد كما ذكرنا هى الرضا بالزواج ، وعدم قيام مانع من موانعه - والشكل الدينى- وشروط صحة الزواج تتمثل أساسا فى عدم وجود عيب يشوب الرضا به " الغلط " ، والإكراه " . وتخلف ركن من أركان العقد يجعله باطلا بطلانا مطلقا. وتخلف شرط من شروط صحته يعله قابلا للإبطال أو باطلا بطلانا نسبيا .

ويختلف البطلان بنوعيه عن التطليق ففى البطلان يقوم العقد غير صحيح لتخلف ركن أو شرط فيه بينما فى حالة التطليق فإن العقد يقوم صحيحا ثم تنفصم الرابطة الزوجية فيما بعد لقيام سبب من أسباب التطليق والتطليق تنحصر آثاره فى مستقبل العلاقة الزوجية بينما تنسحب آثار البطلان إلى الماضى والمستقبل أيضا. وسبب البطلان يقوم مع العقد فالعقد الباطل يولد مشوبا بسبب البطلان بينما التطليق يكون لأسباب لاحقة على انعقاد الزواج.

والتفرقة بين البطلان، والتطليق فى زواج غير المسلمين تكتسب أهمية

خاصة ذلك أن التطليق لا يجوز كقاعدة عامة إلا فى حالات نادرة بل أنــه لا يجوز أبدا لدى الكاثوليك. والأمر على عكس ذلك بالنســبة للبطــلان . حيث تبيحه المذاهب المختلفة ومنها المذهب الكاثوليكى لــذا ينبغــى عــدم الخلط بين بطلان الزواج والتطليق حتى لا يتوصل الأفــراد إلــى إنــهاء الرابطة الزوجية بوصفها باطلة بينما هو فى الحقيقة تطليــق وذلــك عــن طريق الغش أو التحايل .

أ- البطلان المطلق :

وكما هو الحال فى القانون المدنى فإن البطلان فى الــزواج إمــا أن يكون مطلقا أو نسبيا وقد نصت المــادة٤٠/٤١ مــن مجموعــة الأحــوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على حالات محددة يكون فيها الزواج بــاطلا بطلانا مطلقا. وأوضحت أن الزواج يكون باطلا، ولو رضى به الزوجــان أو أذن به ولى القاصر ، وأنه يكون للزوجين ، وكل ذى شأن حق الطعــن به فى الحالات الآتية :

١- إذا لم تباشر فيه طقوس التكليل .

٢- فى حالة عدم بلوغ سن الزواج.

٣- إذا تم بين أقارب يحرم الزواج بينهم.

٤- إذا أبرم بين مختلفى الدين أو المذهب.

٥- إذا كان أحد الزوجين مرتبطا بزوجية قائمة.

٦- إذا عقد أثناء العدة .

٧- إذا كان بأحد الزوجين عجز أو جنون ، أو مرض مانع للزواج .

٨- زواج القاتل بزوج القتيل.

٩- عدم رضاء الزوجين.

ويلاحظ على هذا النص ما يلى : أنه لم يشر إلى حالة انعدام الرضا بالزواج لسبب آخر خلاف انعدام التمييز وصغر السن.

ثم أن اختلاف الدين. كما ذكرنا لا يؤدى إلى بطلان الزواج لأن الشريعة الإسلامية فى هذه الحالة تكون واجهة التطبيق.

ثم أن الزواج قبل انقضاء فترة العدة لا يؤدى إلى بطلان الزواج وإن كان يجعله مستقبحا مكروها ويرى البعض الأخذ بالبطلان بسبب إتمام الزواج فى فترة العدة ويلاحظ أن الزواج فى فترة العدة وفقا للشريعة الإسلامية يعد باطلا وهو ما نميل إلى تأييده بالنسبة لغير المسلمين . فهو يتعلق بالنظام العام ويقوم على مصالح أساسية للمجتمع تتمثل فى منع

الاختلاط فى الأنساب.

كذا - يترتب البطلان المطلق كجزاء على تخلف الشكل الدينى للزواج أى إتمام الزواج بالإكليل ومع ذلك يمكن القول بأن الزواج دون صلاة الإكليل طبقا للطقوس الكنسية لا يقوم أصلا أى لا يوجد زواج إذا لم يتم الإكليل فنحن أمام زواج منعدم باعتبار أن التكليل إجراء منشئ للزواج فانعدام التكليل انعدام لكل مظهر للزواج.

ويمكن القول بصفة عامة أن حالات البطلان المطلق تتمثل أساسا فيما يلى :

-انعدام الرضا ووجود مانع من موانع الزواج وتخلف الشكل الدينى وعلى هذا تتفق كافة الطوائف .

فإذا كان الزواج باطلا. فإنه يجوز لكل من الزوجين ، وكل ذى شأن الحق فى الطعن فيه سواء تم ذلك فى صورة الدعوى أو عن طريق الدفع به فى دعوى مرفوعة.

ب- البطلان النسبى :

يكون الزواج باطلا بطلانا نسبيا لدى الأقباط الأرثوذكس إذا كان رضا أحد الزوجين مشوبا بعيب من عيوب الإرادة وهى الغلط ، والإكراه

وكذلك إذا تم الزواج دون أن تصدر موافقة الولى الشرعى. إذا كان أحـــد الزوجين أو كلاهما لم يبلغ ٢١ سنة ميلادية كاملة .

وبالنسبة للحالة الأولى : نصت المادة٣٦/٣٧ من مجموعة الأحـــوال الشخصية للأقباط على أنه إذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين أو أحدهما رضاء صادرا عن حرية ، واختيار فلا يجوز الطعن فيه إلا من الزوجيـن، أو الزوج الذى لم يكن حرا فى رضائه، وإذا وقع غش فى شـــخص أحـد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغـش، وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكـر وثبت أن بكارتها قد أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها مـــن الحمـل وثبت أنها حامل .

على أن دعوى إبطال الزواج لعيب من عيوب الرضا لا يمكن قبولـها إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعا بكـامل حريته أو من وقت علم الغش وبشرط ألا يكون حصل اختلاط زوجى مـن ذلك الوقت. فإذا انقضى شهر على زوال الإكراه أو من تاريخ العلم بـالغلط " الغش " ولم يطلب البطلان استقر العقد نهائيا.

وإذا حصل اختلاط زوجى بعد زوال حالة الإكراه أو بعد العلم بالغلط

فإن ذلك يعد تنازلا ضمنيا عن التمسك بإبطال الزواج ومعروف أن إجازة العقد القابل للإبطال يمكن أن تحدث صراحة ، أو ضمنا.

وفى حالة عقد زواج القاصر دون إذن وليه الشرعى فإنه لا يجوز الطعن فيه غلا من الولى أو القاصر - م ٣٨/٣٩ - ومع ذلك لا تقبل دعوى البطلان من الزوج ، ولا من الولى متى كان الولى قد أقر الزواج صراحة أو ضمنا أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج ، ولا تقبل الدعوى أيضا من الزوج بعد مضى شهر من بلوغه سن الرشد.

هذا عن شريعة الأقباط الأرثوذكس أما عند الكاثوليك فإنه لا يوجد لديهم تلك التفرقة بين البطلان المطلق ، والبطلان النسبى لعقد الزواج.

ثانيا : آثار البطلان ، وتصحيحه:

الزواج الباطل يترتب عليه آثار البطلان بالنسبة للماضى ، والمستقبل على السواء فيعتبر كأنه لم يكن ويترتب على ذلك نتائج سلبية تتمثل فيما يلى :

أن الأولاد الناتجين من الزواج الذى يحكم ببطلانه أو إبطاله يعتبرون غير شرعيين ، وينقضى الالتزام بالنفقة بين الزوجين ، وتنقضى كافة الحقوق التى تثبت لأى منهما استنادا إلى الزواج الذى كان قائما وتعتبر العلاقة التى تمت بين الرجل والمرأة فى الفترة السابقة على الحكم بالبطلان بمثابة العلاقة غير المشروعة ، ويعاد الطرفان إلى الحالة التى كانا عليها قبل الزواج .

كما يترتب على فكرة الأثر الرجعى لبطلان الزواج أنه إذا كان أحد الطرفين قد آل إليه ميراث من الطرف الآخر الذى توفى قبل صدور الحكم بالبطلان يجب عليه أن يرد ما أخذه من الميراث إلى ورثة المتوفى الذين يستحقون الميراث منه.

وتطبيق قواعد الأثر الرجعى للبطلان على عقد ا لزواج بما يرتبه من آثار خاصة بالنسبة للأولاد هو ما يفسر لنا تلك القيود والإجراءات التى

فرضتها شرائع غير المسلمين للحد من إبرام زواج يشوبه سبب من أسـباب البطلان.. ولم يقتصر الأمر على ذلك فقد لجأت هذه الشرائع إلى ما يمكـن تسميته بإجراءات تصحيح الزواج الباطل تلافيا لآثار البطـلان، وخاصـة على الأولاد .. كما لجأت إلى ما يسمى بنظرية الزواج الظنـي ونعـرض بداية لمسألة تصحيح الزواج الباطل ثم للزواج الظنى على النحو التالى :

أولا : تصحيح الزواج الباطل :

نصت شريعة الأقباط الأرثوذكس على حالات يمكن فيـها تصحيـح الزواج الباطل وبصفة خاصة إذا زال السبب الذى يؤدى إلى البطلان. ومن ذلك مثلا إذا وجد مانع من موانع الزواج وزال هذا المانع وقـد تعرضـت مجموعة الأقباط الأرثوذكس لمانع السن فقررت أنه إذا كان الزواج معقـودا قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج. فإنه لا يجوز الطعن فيه إذا كـان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السـن القانونيـة ، أو إذا حملت الزوجة. ولو قبل انقضاء هذا الأجل.

وتضيف الخلاصة القانونية إلى مانع السن موانع أخرى يمكـن فيـها تصحيح الزواج إذا زال المانع ومثال ذلك زوال مانع الرهبنة بعد الـزواج أو توبة الزانية توبة نصوح . ففي هذه الحالات فإن الزواج يتم تصحيحـه

بإجازة رجل الدين. حيث أن المصلحة العامة تقتضى ذلك حرصـــا علـــى مصالح الأسرة ، والأولاد.

أما بالنسبة لشريعة الكاثوليك. فقد ورد فيها تنظيـــم دقيـــق لتصحيـــح الزواج الباطل تلافيا للآثار الوخيمة التى تترتب علـــى الحكـــم بـــالبطلان. وتصحيح الزواج عند الكاثوليك قد يكون تصحيحا بسيطا أو تصحيـــح مـــن الأصل.

(١) التصحيح البسيط :

لفهم مســـألة التصحيح البسيط للزواج الباطـــل عند الكاثوليك يجـــب التفرقة بين ما إذا كان بطلان الزواج بسب قيام مانع من موانعه أو بســـبب تخلف الرضا أو تخلف الشكل الدينى.

أ- إذا قام البطلان بسبب مانع من موانع الزواج فإنه يشترط لتصحيحـه أن يقف المانع أو يصدر إعفاء منه وأن يصدر عن الطرف الـــذى يعلم به أو من الطرفين معا رضاء جديد بالزواج .

ب- إذا قام البطلان لتخلف الرضا فإن تصحيحه يتم متى صدر رضا عـن الطرف الذى تخلف رضاه وأن يظل رضا الطرف الآخر بـــالزواج قائما.

ج- أما إذا استند بطلان الزواج إلى تخلف الشكل الدينى فيلزم لتصحيحه أن يعاد العقد من الجديد فى الشكل المشروع مع تبادل الرضا أمام الكاهن المختص والشهود.

٢- التصحيح من الأصل :

التصحيح من الأصل عمل تقوم به الكنيسة فى أحوال استثنائية تصحح به زواجا باطلا عن طريق إعفاء الزوجين من تجديد رضاهما الذى أصدراه من قبل مع الإعفاء من الموانع أو تقريرها أن هذا المانع انقضى وهذا العمل الكنسى يترتب عليه أثر رجعى بالنسبة للآثار الكنسية للزواج بمعنى أن الكنيسة لا تعتبر الزواج صحيحا منذ الوقت الذى يصدر فيه قرار التصحيح نفسه بل تعامل الزوجين عن الفترة السابقة كما لو أن المانع لم يوجد أصلا ويترتب على التصحيح من الأصل للزواج الباطل شرعية نسب الأولاد فى الفترة التى كان فيها الزواج باطلا حتى لو مات أحد الزوجين أو كلاهما.

ثانيا - الزواج الظنى :

الزواج الظنى نظرية قيل بها للحد من آثار بطلان الزواج فى شرائع غير المسلمين تقوم إلى جانب القيود ، والإجراءات التى ذكرناها آنفا.

والزواج الظنى هو زواج باطل إلا أن بطلانه لا ينتـج أثـرا علـى الماضى ولا يشمل إلا المستقبل فقط على خـلاف نظريـة البطـلان فـى قواعدها العامة . ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا توافـر فـى الزوجيـن أو أحدهما حسن النية. أى أنه بمقتضى نظرية الزواج الظنى تترتب ذات آثـار الزواج الصحيح فى الماضى أى فى الفترة بين نشوئه والحكم ببطلانه وبـذا يمكن تلافى النتائج التي تترتب على الأثر الرجعى للبطلان خصوصا فيمـا يتعلق بالأولاد .

وقد نصت المادة ٤٤/٤٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس صراحـة على أن الزواج الذى حكم ببطلانه يترتب عليه مع ذلـك آثـاره القانونيـة بالنسبة للزوجين وذريتهما إذا ثبت أن كليهما حسن النية أى كـان يجـهل وقت الزواج سبب البطلان الذى يشوب العقد. أما إذا لم يتوافر حسن النيـة إلا من جانب أحد الزوجين دون الآخر فالزواج لا تترتب عليـه آثـار إلا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده المرزوقين له من ذلك الزواج.

ومن ذلك يتضح أن أعمال نظرية الزواج الظنى يستلزم توافـر عـدة شروط نتناولها بداية قبل أن نتعرض لآثاره .

شروط الزواج الظنى :

أن شروط الزواج الظنى تتمثل فى حسن النية وتوافر المظهر القانونى للزواج.

الشرط الأول - حسن النية :

يشترط لإعمال نظرية الزواج الظنى أن يكون كل مـــن الزوجيـــن أو أحدهما حسن النية - وحسن النية هو الجهل بسبب البطلان. ومعنى ذلك أن يعتقد الطرفان أو أحدهما على الأقل وقت الزواج أن زواجـــهما صحيـــح. والمقصود بوقت الزواج هنا هو وقت الإكليل. وقد يكـــون الجـــهل بســـبب البطلان ناشئا عن جهل تخلف شرط الزواج التى يتطلبها القانون. كوجـــود مانع يمنع الزواج بين الطرفين.

وقد ينشأ الاعتقاد فى صحة الزواج عن جهل بالواقع أو جهل بالقانون.

وحسن النية مفترض فإذا أريد استبعاد آثار الزواج الظنى فإنه يتعيـــن على من يرد ذلك أن يقيم الدليل على سوء نية الزوجين أو أحدهمـــا وهـــذا هو المعنى المنصوص عليه فى القانون المدنى.

الشرط الثانى - المظهر القانونى للزواج :

والمقصود بذلك أن الزواج الظنى هو الزواج الباطل. والزواج البــاطل يقوم بتوافر المظهر الدينى له وإنما يأتى البطلان لسبب آخر فإذا لم يتوافــر للزواج المظهر القانونى فإنه يكون زواجا منعدما. والعدم لا ينشأ عنه أيـــة آثار قانونية. والزواج يكون منعدما لدى الأقباط الأرثوذكس إذا لم يتم فيـــه التكليل كما يعد الزواج منعدما إذا كان هناك اتحاد فى الجنس بين لزوجين.

آثار الزواج الظنى :

إذا توافرت الشروط السابقة كان الزواج ظنيا ومعنـــى ذلــك اعتبــار الزواج خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان صحيحا تترتب عليه آثــاره. فالبطلان ينسحب على هذه الفترة. وبذا تقترب فكرة الــزواج الظنـــى مـــن التطليق من ناحية الآثار التى تترتب على انقضاء الرابطة الزوجيـــة فـــى الفترة السابقة على الحكم بها. فالزواج ينتهى فى كليهما فى المستقبل فقـــط أى دون أثر رجعى . **وبقدر ما يقترب الزواج الظنى من التطليق من حيـث** الآثار بقدر ما يبتعد عن بطلان الزواج - **إلا أنه ينبغى التفرقة فـــى** آثـــار الزواج الظنى بين ما إذا كان الزوجين حسن النية وبين ماإذا كان أحدهمـــا فقط حسن النية.

(أ) إذا كان الزوجان معا حسنى النية ترتب آثار الـزواج فـي الفـترة السابقة للبطلان لمصلحتهما معا وذلك على الرغم من الحكم ببطلانـه. وعلى ذلك إذا توفى أحد الزوجين قبل الحكم بالبطلان فإن حق الآخـر فى الميراث لا يتأثر فإذا حدثت الوفاة بعد الحكم بالبطلان فـلا يكـون لأى منهما حق قبل الآخر.

أما بالنسبة للأولاد فإن من يولد من هذا الزواج يعتـبر شـرعيا، وتترتب له كافة الحقوق ولا يتغير مركز الأولاد فى هذه الحالة حتـى بعد تقرير البطلان.

(ب) إذا كان أحد الزوجين فقط حسن النية فإن آثـار الـزواج تـترتب لمصلحته وحده دون الآخر" سئ النية" وعلى ذلك إذا توفـى الـزوج سيئ النية قبل الحكم بالبطلان ورثه الزوج حسن النية. والعكس غـير صحيح بمعنى إن كان المتوفى هو الزوج حسن النية

المبحث الثانى

آثار الزواج

تمهيد وتقسيم :

آثار الزواج هى الإجابة عن السؤال الآتـــى : مــا هـــى الالتزامـــات والحقوق التى يرتبها عقد الزواج الصحيح فى شريعة غير المســـلمين فـــى مواجهة عاقديه ؟ .

والحقيقة أن الزواج يرتب التزامات متبادلة بين الزوجين، والتزامـــات أخرى غير متبادلة: والهدف من الأولى تحقيق غايات، أو أهداف الـــزواج وتتمثل فى الالتزام بالمساكنة " أى بالمعيشة المشتركة "

-والالتزام بالإخلاص أو الأمانة.

-والالتزام بالإنفاق .

-والالتزام بالمعاونة ، والمساعدة.

أما الالتزامات غير المتبادلة فتشتمل علـــى اثنيـــن : الأول " الـــتزام الزوجة بالطاعة لزوجها ، وهو التزام غير تبادلى لأنه يقـــع علـــى عـــاتق الزوجة وحدها[1].

([1])جميل الشرقاوى ، ص١٤٦ ، بند ٦٣

الثانى " الالتزام بالمهر ، ويقع على عاتق الزوج ، ويكون حقا خالصا للمرأة.

وبذا تتضح التفرقة بين الالتزامات المتبادلة ، وغير المتبادلة ، بأن الأولى فى الحقيقة التزامات على عاتق طرف ، وحقوق للطرف الأخرى أما الالتزامات غير المتبادلة ، فلا تقع سوى على أحد الزوجين دون أن يقابلها التزامات على الطرف الآخر .

ونعرض بداية للالتزامات التبادلية - مطلب أول - ثم للالتزامات غير التبادلية " من جانب واحد " مطلب ثان.

المطلب الأول

الالتزامات المتبادلة

تعداد :

قدمنا بأن الزواج يلقى على عاتق طرفيه التزامات محدده بدونا لا تتحقق الغاية من الأسرة هى : **الالتزام** بالمسكنة ، وبدونه لا يتحقق الغاية من الزواج ولا تنظيم الأسرة. **والالتزام بالإخلاص** أو الأمانة وتفرضه طبيعة الزواج نفسها، والالتزام بالإنفاق وهو ضرورى لإعالة الأسرة، والالتزام بالمعاونة ، والمساعدة.

ونعرض للالتزامات المتبادلة فى شريعة غير المسلمين

الفرع الأول

الالتزامات المتبادلة فى شريعة غير المسلمين

أولا- الالتزام بالمساكنة:

والمقصود بالالتزام بالمسكنة، إقامة الزوجين المشتركة فـــى مســكن واحد. وهو التزام تفرضه الغايات الأساسية من الزواج، وهــو الإنجــاب ، مع التعاون على تربية الأولاد. ونعرض للمساكنة فى الشريعة المسيحية ثــم فى اليهودية .

١- فى المسيحية :

أ- الأقباط الأرثوذكس :

أكدت المادة ٤٤-٤٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس علـــى الــتزام المرأة بالإقامة مع الرجل بقولها بأن " على المرأة أن تسكن مع زوجــها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لإقامته.

وتنص المادة ١٤٤/١٤٩ من نفس المجموعة بأن علــــى الــزوج أن يسكن مع زوجته " .

ونلفت النظر بأنه لا يجوز للزوج إجبار زوجته على السكن معــــه إلا إذا توافرت شرائط السكن الشرعى فى المكان الذى يختاره لإقامة زوجتـــه .

وعلى هذا أشارت المادة ١٤٩ بأن يكون المسكن على حده، بـه المرافـق الشرعية ، بحيث يكون متناسبا مع حالة الزوجين، ولا يجبر الزوجة علـى إسكان أحد معها.

فإن توافرت شرائط السكن على النحو المتقدم ، تلتزم المرأة بالإقامـة فيه بحيث لا تترك منزل الزوجية إلى الإقامة فـي غـيره بـدون مسـوغ مشروع. ومن ذلك مثلا أن تهجر منزل الزوجية لسوء معاملة زوجـها، أو بسبب إخلاله بالتزاماته الأخرى كذا، يكون للزوجة ترك مـنزل الزوجيـة لعذر مقبول ، المرض ، والعمل .. ونحو ذلك.

وإذا كان المسـكن الشرعى التزام على الـزوج ، فهو حـق خـالص للزوجة. ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها، أن رضاء المرأة بالسـكن فـى منزل الزوجية برغم عدم توافر شرائطه الشـرعية لا يسـقط حقـها فـى المطالبة بتغييره فى كل وقت.

ومقابل ذلك، ترك المرأة مسكن الزوجية برغم توافر شرائطه جميعـا بغير مسوغ مشروع يعد إخلال بالتزامها بالمساكنة بما يجعلـها ناشـزا ، لأنها خالفت أحد أهم التزامات عقد ا لزواج.

ولذا يثور التساؤل عن الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالمساكنة؟

ونسارع إلى التنويه بأن قضاء المجلس الملى العام لطائفة الأقباط الأرثوذكس قد جرى على رفض دعاوى الطاعة لأسباب ترجع إلى أصول الدين المسيحى نفسه ، كما جرى فى تاريخه الطويل على إلغاء أحكام المجالس الملية الفرعية التى كانت تخرج عن تلك القاعدة أحيانا[1] اعتبارا بأن المسيحية تعرف الطاعة بمعناها الروحى، وليس بمعنى القهر والرهبة[2]. وبذا يمكن القول بأنه لا طاعة فى المسيحية، ويمكن مع ذلك أن يرفع الزوج على المرأة دعوى إثبات النشوز، فيترتب عليها جواز امتناع الرجل عن القيام بالتزاماته نحوها ومنها ، وأهمها الالتزام بالإنفاق.

وتأكيدا لذلك نصت المواد١٤٢/١٤٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه يسقط حق الزوجة فى النفقة إذا تركت منزل زوجها بغير مسوغ أو أبت السفر معه إلى الجهة التى نقل إليها محل إقامته بدون سبب مقبول، فإذا نشزت المرأة أى تركت منزل الزوجية دون مسوغ كان جزاء الهجر سقوط الحق فى النفقة.

وبذا ، لا نجد فى لائحة الأقباط ، ما يخول الزوج إمكانية التنفيذ الجبرى لالتزام المسكنة بين الزوجين، وحمل المرأة بالقوة ، أو القهر على

(١) المجلس الملى العام فى ٨ أكتوبر، ١٩٥٢، رقم٨. فى موريس صادق، س٢٠٦.
(٢) محكمة قنا الجزئية ، ١٩٥٦/٨/٤.

العودة إلى منزل الرجل.

ومع ذلك ، فقد ذهبت بعض المحاكم ، إلى وجوب الحكم بالطاعة، مع إمكانية تنفيذه بالقوة الجبرية، وتأكيدا لذلك قضت محكمة القاهرة الابتدائية مثلا بأن طاعة الزوجة أمر واجب عليها ولا يمكن أن يقال بأن المسيحية لا تعرف الطاعة كالتزام ولكن المجالس الملية بما كان لها من هيمنة على الأحوال الشخصية قبل إلغائها كانت ترفض مبدأ الطاعة، بقصد عدم تنفيذ الأحكام بالقوة الجبرية، إلا أن الحال قد تغير بإلغاء المجالس الملية. فالمادة ٣٤٥ من اللائحة الشرعية تقضى بأن تنفيذ الطاعة يكون قهرا ولو أدى إلى استعمال القوة لدخول المنازل، وهو يسرى على المصريين جميعا على اختلاف مللهم ، ونحلهم، ولا محل للقول بأن تنفيذ حكم الطاعة بالقوة معناه إهدار كرامة الزوجة، وتعسف من جانب الزوج لأن حكم الطاعة مشروط باعتبار الزوجة ناشزا لم ترع حقوق الزوج.

كما أنه لا يضير تنفيذ حكم الطاعة عليها جبرا فى حين أن المادة ٢٩٣ عقوبات التى تسرى على الجميع تفرض عقوبة الحبس على الزوج عند عدم سداد النفقة الزوجية، ولربما كان قرب الزوجين لبعضهما أدعى إلى زوال أسباب النفور والبغضاء واستقرار الأسرة وحمايتها بعكس هجر الزوجة لزوجها فإنه تقويض لكيان الأسرة ، وتشريد للأولاد وضياع

لمستقبلهم[١] .

وقد اتجه الفقه فى عمومه إلى تأييد تنفيذ حكم الطاعة جبرا على الزوجة ولو أدى إلى استعمال القوة لدخول المنازل.

والرأى عندنا دائما أن تنفيذ حكم الطاعة جبرا على المرأة، لإخلالها بالالتزام بالمسكنه، غير مقبول وغير معقول للأسباب الآتية :

١-أن تنفيذ حكم الطاعة جبرا على المرأة، بما يتمخض عنه من القهر والإذلال يتنافى مع الكرامة الإنسانية ، ويخل بحق جوهرى من حقوق الإنسان ويهدد كيان المرأة ، ويقوض نظام الأسرة وهى الخلية الأولى للمجتمع.

ولا يمكن عقلا أن تعيش المرأة مع زوجها وهى مكرهة، لأن الأسرة يجب أن تقوم على المحبة، والرحمة والمودة وليس على القهر أو البطش أو الإجبار الذى يقوم عليه نظام الطاعة[٢].

٢-أنه إذا كانت الشريعة المسيحية تحث المرأة على الخضوع لزوجها

---

(١) محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٦/١١/٢٦ فى توثيق خرج / ص٧٣.

(٢) ومن حكم لمحكمة مصر الجديدة ١٩٥٦، أن المجالس الملية لم تبح نظام الطاعة ولا تنفيذه بالقوة، وأن ما تحدث عنه الإنجيل والرسل الأبرار فى رسائلهم عن الطاعة القصد منه الطاعة فى نطاق الضمير لا الطاعة المبنية على الرهبة والقهر - حكم ١٩٥٦/٧/٢٣ - الطعن ٩٨ لسنة ١٩٥٦.

وطاعته فلا يصح الاستناد لذلك للزعم بأن المسيحية تعرف إجبار المرأة على تنفيذ الالتزام بالطاعة قهرا. ذلك أن الخضوع المقصود هو خضوع غير مشوب بإكراه، فالخضوع للزوج كالخضوع للرب وهو خضوع بقلوب عامرة بالمحبة. إذ لا سلطان على القلوب إلا بالمحبة والقول بغير ذلك يتنافى مع آدمية المرأة ، وحريتها الشخصية. [1] ولا معنى لزوجيه، يقيم فيها أفرادها معا بالإكراه.

٣- كذا ، فنظام الطاعة ، غير منتج، ولا فائدة منه لأن في وسع الزوجة أن تخرج من منزل الزوجية بمجرد زوال الفترة التي التزمت بالدخول فيها في الطاعة، بحيث لا يجوز إحضارها مرة ثانية إلا بحكم جديد في الطاعة، وهكذا ، لأن الحكم الأول ينتهي بتنفيذه.

٤- ولا يصح الإدعاء بأن الإجبار على الطاعة ينطبق على المصريين جميعا، أخذا من نص المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، التي لم تلغ بقانون ١٩٥٥/٤٦٤، ذلك أن تشريع الطاعة قد مر بمراحل عدة لا يجوز الخلط بين ما تضمنته كل مرحلة من قواعد ولا يصح القفز من مرحلة إلى أخرى ، كما لا يصح الركض إلى الوراء:

---

(١) وعند البابا كيرلس السادس أن الحياة الزوجية في المسيحية مبنية على الإتفاق والتراضي والمحبة، ولا يمكن أن يدخل القهر فيها بحال من الأحوال كذا لا يحكم بالطاعة على الزوجة المسيحية مهما كانت الظروف، حتى ولو كانت بسبب تغيير ديانته أو ملة أو مذهب الزوج مذكرة البابا كيرلس السادس في ٢٢ أكتوبر ١٩٦٢.

أ- فقد نصت المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن تنفيذ الطاعة يكون قهرا، ولو أدى إلى استعمال القوة بدخول المنازل وضبط الزوجة ، وحملها قسرا إلى مدن الزوج .

وكان النص ينطبق على المصريين جميعا، أى ولو كانوا من غير المسلمين متحدى الملة ، والطائفة .

ب- وفى مرحلة تالية، صدر القانون ١٩٥٥/٤٦٢، ولم يترتب عليه إلغاء العمل بلائحة ترتب المحاكم الشرعية فظل الأمر على ما كان عليه فى السابق.

ج- وفى عام ١٩٧٩ ، صدر القانون رقم ٤٤[1]، ونصت مادته السادسة على أنه إذا امتنعت الزوجة من طاعة الزوج ، دون حق ، توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع، وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن.. وبذا يكون النص الجديد قد نسخ النص القديم، وبذلك يصبح جزاء الزوجة التى حكم بنشوزها سقوط حقها فى النفقة.

---

(١) والذى عرف لدى رجل الشارع وفى دور العبادة بقانون جيهان، زوجة رئيس مصر السابق .

د- فى مرحلة لاحقة حكم بعدم دستورية القانون السابق، وصـــدر لذلـك القانون رقم ١٩٨٥/١٠٠ ولم يختلف الحكم الوارد فيما يتعلق بالإخلال بواجب المساكنة من ناحية الزوجة عن المقرر بالقانون السابق، فنصت المادة الحادية عشرة منه بأنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع. وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان علـى يـد محضر لشخص ما أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن.

وللزوجـة حق الاعتراض على هذا الإعـلان أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخه، وعليها أن تبين الأوجه الشرعية للامتنـاع، وإلا حكم بعدم قبول الاعتراض[1].

والذى يتضح من النص ، أن جزاء الإخلال بالمساكنه، ليـس قـهر الزوجة بتنفيذ حكم الطاعة عنها بالقوة الجبرية، أو حملها قسرا إلى مـنزل الزوج. وبالتالى يكون حكم المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم لشـرعية قد ألغى، ولم يعد من الجائز تنفيذ حكم الطاعة جبرا على المرأة . ويصبـح

(١) ونقض ٢٧ مايو ١٩٨٥ - رقم ٧٦ - س٥٤ ق.

جزاء الإخلال بالالتزام بالمساكنه، **وقف نفقة الزوجة من تاريخ اعتبارهـــا** ناشزا، أى بامتناعها عن طاعة الزوج دون حق ، والمعنى أنــــه إذا كـــان امتناعها عن المساكنة له مسوغ مشروع ، فإنها حقها فى النفقة لا يسقط.

وعلى الزوج ، أخذا من النص السابق إثبات نشوز الزوجة وامتناعـــها عن الطاعة والعودة إلى مسكن الزوجية، وذلك بإعلانها على يد محضـــر، على أن يحدد بالإعلان المسكن الذى أعده لها.

ويكـــون للزوجة الحـــق فى الاعتراض علـــى دعـــوة الـــزوج إلـــى العـــودة علـــى أن تقـــدم الاعتراض إلى المحكمة الابتدائية خلال عشـــرة أيام من تاريخ إعلانها بالعودة على يد محضر بالقانون القديـــم ١٩٧٩/٤٤ - وخلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها بالقانون الجديد ١٩٨٥/١٠٠.

فإذا لم تعترض الزوجة خلال المدة المذكورة، أو اعترضت ولم تقبـــل المحكمة الاعتراض لأنه لم يتضمن الأوجه الشرعية التـــى تســـتند إليـــها **الزوجة فى الامتناع عن طاعة زوجها يسقط حقها فى النفقة.**

والمهم أن القانون الجديد قد ألغى نظام الإجبار فى الطاعة بإلغاء تنفيـذ الحكم الصادر بها ، ووضع جزاء آخر ، هو إسقاط النفقة الزوجية، وهـــو جزاء يتعين تطبيقه على جميع منازعات الطاعة ، أيا كانت ديانة أطرافها،

باعتبار أنها من مسائل الإجراءات.

وبذا ، يقترب الجزاء على الإخلال بالالتزام بالمساكنه بما ورد النص عليه بمجموعة الأقباط الأرثوذكس.

٥- ولا يصح قياس التنفيذ الجبرى للطاعة على الحبس[١] كجزاء على الإخلال بواجب المساكنة، على حبس الزوج إذا أخل بالتزامه بالنفقة. فالأول لا خيار فيه للزوجة ، فإما المساكنة ، وإما حملها قسرا إلى منزل الزوج .

وقد لا تقدر لأسباب نفسية ، باطنة على الأول ، فلا يجوز قهرها عليه. بينما إذا أخل الزوج بالتزامه بالإنفاق فهو بالخيار بين الوفاء به ، وهو قادر عليه ، أو بين الحبس . كما أن التنفيذ الجبرى للطاعة ، إكراه بدنى مقيت ، تخلصت منه البشرية فلا يجوز عودته ، أما الحبس فعقوبة للزوج ، سالبة للحرية .

٦-إذا سلمنا جدلا ، بإجبار الزوجة على تنفيذ حكم الطاعة عند الإخلال بالالتزام بالمساكنة ، يتعين كذلك تطبيق ذات الجزاء على الزوج لإجباره على تنفيذ هذا الالتزام عند مخالفته خصوصا وأن الالتزام

---

(١) كما قضت بذلك محكمة القاهرة الابتدائية فى حكمها السابق ١٩٥٦

بالمساكنة التزام تبادلى أى يقع على الزوجين معا ، وليس من العدل إجبار أحدهما وحده على تنفيذه والحقيقة أن النصوص لا تسمح بجواز قسر الرجل على الدخول فى منزل الزوجية وقد حاول بعض الفقه[1] المؤيد للإجبار على الطاعة ، حل التناقض السابق بالقول باستخدام وسائل غير مباشرة ترمى إلى إلزام الرجل بإعداد مسكن شرعى والإقامة فيه مع زوجته بما فى ذلك الفراقة التهديدية .

وأخيرا ، فإن القول بإجبار الزوجة على تنفيذ الالتزام بالمساكنة عن طريق ضبطها وجعلها قسرا إلى منزل الزوجية يخالف القواعد العامة فى التنفيذ للإلزام فالقانون على أن المدين يجبر على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا بعد إعذاره،متى كان ذلك ممكنا م٢٠٣/١مدنى ونرى بأن تنفيذ حكم الطاعة على الزوجة ، بما يتضمن من مساس تجربتها الشخصية ، غير ممكن.

وعلى أية حال ، فقد صدر القانون رقم(١) لسنة ٢٠٠٠ متضمنا فى مادته الرابعة الغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم

---

(١) جميل الشرقاوى، ص١٥١، بند٦٤ بينما خلط فقه آخر، بين الطاعة كالتزام ، وبين الجزاء على تنفيذه، وفسر لذلك نص المادة ١١ من القانون رقم ١٩٨٥/١٠٠ على أنه إجبار للزوجة على تنفيذ الالتزام بالمساكنه مريس صادق، مرجع سابق ، ص٢٠٤، وبعدها.

بقانون ١٩٨٩/٧٨ فلا يصرح بعد ذلك الاحتجاج بـــالنص الــوارد فيــها م٣٤٥، الذى يجيز للرجل أن يحصل على حكم من القضاء بدخول إمرأتــه فى طاعته، وتنفيذه جبرا عليها. فقد ألغى القانون برمته. مع التـــأكيد لمــا انتهينا إليه آنفا، بأن النص المذكور ، قد ألغى فعلا بالقانون ١٩٧٩/٤٤، ثــم بالقانون رقم ١٩٨٥/١٠٠، وبذا يصبح جزاء الزوجة الناشز ، سقوط حقــها فى النفقة.

فإذا نفذ الرجل التزامه بتجهيز مسكن لائق ومستقل ، وأخلت الزوجــة مع ذلك بالتزامها بالمساكنه بدون مسوغ مشروع، فإن الجزاء ، حرمانـــها من النفقة كما يكون للزوج تطليقها إذا امتنعت عن مساكنته ، مـــع ســقوط حقها فى المهر ومؤجل الصداق.

إنما لا يمكن للرجل فى ظل التنظيم الحالى لدعاوى الأحوال الشخصية الحصول على حكم بطاعة زوجته ، مع تنفيذه جبرا عنها.

أما إذا كان الإخلال بالمساكنه من جانب الزوج، أمكـــن للمـــرأة ، أن تحصل ضد زوجها على حكم بالنفقة.

ب- فى شريعة الكاثوليك :

اشتملت الإرادة الزسولية ، أهم مصادر الكاثوليكية فى التشريع النص

على التزام كل من الزوجين بالمعيشة المشتركة ما لم يعذرهما سبب عـــادل م١١٧كما نصت المادة١٠٠ على التزام كل من الزوجين بالواجب الزوجي.

وتطبق عند الإخلال بالالتزام بالمساكنه من جانب أحد الزوجيـــن ذات الأحكام الى عرضنا لها فى شريعة الأقباط الأرثوزكس.

ج- فى شريعة البروتستانت.

لا نجد أى تنظيم للالتزام بالمساكنه فى قانون الإنجيليين الوطنييـــن ، ولذا تنطبق عليهم ذات الأحكام التى يخضع لها الأقبـــاط عـــن الالـــتزام أو جزاء الإخلال به.

٢- فى الشريعة اليهودية :

انتهينا بأن اليهود على مذهبين الربـــانيين ، والقرائيـــن ، ونعـــرض للالتزام بالمساكنة فى كل من المذهبين على النحو الآتى :

أ- فى شريعة الربانيين :

يلتزم الرجل بإعداد مسكن لائق للزوجة كشرط لتنفيذ المرأة التزامـــها بالمساكنه، وعلى هذا ورد نص المادة ١٢٢ من كتاب ابن شمعون، على أن الحكم للزوجة بالنفقة، والكسوة يعطيها الحق فى طلب مسكن شـــرعى بمـــا يلزمه من الأثاث بقدر حالة الرجل.

ويلاحظ على النص ما يلى :

أن الالتزام بالمسكنة ، يرتبط عند الربانيين بإعداد الرجل مسكنا لائقـا، و مستقلا[١] أى عن أهل الرجل ..وبأن إعداد المسكن اللائق الـتزام علـى الرجل بوصفه رأس الأسرة بحيث تلتزم المرأة بالإقامة حيث يقيـم. فـإن اختلفت جهة إقامة الزوجين ، ولم ينص فى العقد على تحديد جهـة منـهما للإقامة ، اتبعت جهة الزوج وليس للزوجة أن تتوقف وإلا أضاعت مـهرها ومؤخر صداقها.

بينما إذا أخل الزوج بالتزامه بالإنفاق ، فهو بالخيار بين الوفـاء بـه وهو قادر عليه ، أو بين الحبس .

ب- فى شريعة القرائين :

لا نرى أى تنظيم للالتزام بالمساكنه فى شعار الخضـر، أحـد أهـم مصادر التشريع عند القرائين. وإن ورد مع ذلك النـص بـأن المـرأة إذا طلقت ، أو ترملت تعود إلى بيت أبيها. ومنه نستنتج بأن المرأة لتزم فـترة الحياة الزوجية بالإقامة حيث يقسم الزوج بشرط ألا يكون متعسفا.

وإذا طلبت الزوجة منع زوجـها من الهجرة لما فى ذلك من حرمانـها منه فللشرع إجابة طلبها.. إلا إذا كانت هجرته لعلـم الكتـاب فإنـه يبـاح للعلماء ما لا يباح لغيرهم "

ثانيا- الالتزام بالإخلاص ، والأمانة :

نعرض للالتزام بالإخلاص والأمانة بداية فى المسيحية ثم فى اليهودية على النحو الآتى :

١- فى المسيحية :

أ- فى شريعة الأقباط الأرثوذكس .

أخذا من نص المادة ٤٣ وما بعدها من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة والمعاونة.

ويلاحظ بأن النص عرض للالتزام دون تحديد معناه. لكن المسلم به أن الإخلال بالإخلاص، والأمانة يتمثل خصوصا فى زنا أحدهما، أو بغير ذلك من السلوك الشائن الذى يفسد الحياة الزوجية.

والجزاء على الإخلال بالإخلاص، أو الأمانة ، إمكان طلب الطلاق من جانب الزوج الآخر وعليه ورد نص المادة ٤٨ صريحا بأنه يجوز للرجل أو المرأة طلب الحكم بالطلاق ضد زوجة الزانى. وثمة جزاء آخر جنائى يطبق على جريمة الزنا عموما ، أى يخضع له جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم .

---

(١) وسوف نرى حالا أن للزوجة أن تطلب مسكنا مستقلا عن أهل الرجل م١٩٦.

ب- فى شريعة الكاثوليك.

نصت المادة ١١٨ من الإرادة الرسولية ، بأن من يخل بالإخلاص والأمانة خصوصا بارتكابه الزنى، يخول للطرف الآخر طلب الانفصال .

ج- فى شريعة الإنجيليين :

نصت المادة ١٨ من قانون الإنجيليين الوطنيين بأنه إذا زنا أحد الزوجين ، فالجزاء ، طلب الطلاق من الزوج الآخر.

٢ - فى اليهودية :

أ-عند الربانيين : الثابت أن زنا الزوجة عند الربانيين يوجب على زوجها طلاقها ، وتحريمها عليه وسقوط حقوقها جميعا، وعلى هذا وردت نصوص المواد ١٧٧، ١٨١، ١٨٣ من كتاب ابن شمعون.

على أنه يستوى الزنا ، باختلاء المرأة برجل أجنبى نهاها زوجها عنه أو بمجرد خروجها عن اللياقة والحشمة.

أما بالنسبة للرجل ، فإن اعتاد الزنا ، كان لزوجته طلب الطلاق م٢١٩ من كتاب ابن شمعون.

وبذا تكون عقوبة الزوجة الزانية أشد قسوة، وأبعد مدى من عقوبة الزوج.

فالأولى : فالمرأة ، يمكن تطليقها ، مع سقوط جميع حقوقها إذا زنت لمرة واحدة بينما الزوج ، لا يمكن طلب الطلاق منه ، إلا إذا اعتاد الزنا وبينما يسوى قانون العقوبات المصرى بين الإثنين إذا وقع الزنا فى منزل الزوجية.

ب- فى شريعة القرائين :

ننوه بداية بأنه إذا ثبت زنا المرأة بعد العقد عليها، تحد بالرجم حتى تموت.

كذا ، يكون للرجل طلاقها، ولا حقوق لها. ويستوى مع ارتكاب الزنا، مع عرض المرأة نفسها للابتذال فى الطرق والأسواق بلا علم زوجها أو أتت ما يسئ إلى سمعتها، أو يدعو للريبة فيها.

فإن أخل الزوج بالتزامه بالإخلاص، كان للمرأة طلب الطلاق منه.

ثالثا : الالتزام بالإنفاق

نعرض بداية للالتزام بالإنفاق فى الشريعة المسيحية، ثـــم فـــى شـــريعة اليهود على النحو الآتى :

– النفقه فى شريعة الأقباط الارثوذكس [1]

نصوص ، وتعليق :

نصت المادة ٤٥ من الأقباط الأرثوذكس على أنه يجب على الـــزوج أن يسكن زوجته فى منزل، وأن ينفق عليها قد طاقته وعرفت المـــادة ١٣٥ مـــن نفس المجموعة النفقة بأنها ما يلزم لقيام أى شخص فى حالة الاحتيـــاج مـــن طعام ، وكسوة، ومسكن.

وحددت المادة ١٣٦انطاق النفقة لتشمل كل من الزوجين، والآباء والأبنـــاء والأقارب.

وتجب النفقة على الزوج لزوجته، أخذاً من نص المادة ١٤١ مـــن حيـــن العقد الصحيح .

(١) وأنظر جميل الشرقاوى ، ص١٥٦ ، بند ٦٦ .

ويسقط حق الزوجة فى النفقة إذا تركت منزل زوجها بغير مسوغ شرعى أو أبت السفر معه إلى الجهة التى نقل إليها محل إقامته دون سبب معقول المادة ١٥١.

وتعليقا على النصوص المذكورة ، نرى بأن الأصل فى الإنفاق أنه التزام على عاتق الزوج، وأن الالتزام يتولد مع إبرام عقد الزواج شريطة أن يكون صحيحا[١] أما المرأة ، فلا تلتزم بالإنفاق إلا إعسار الزوج، أو عدم قدرته على الكسب، وبذا يكون تكييف الإنفاق على أنه التزام متبادل صحيحا، ولا يغير من ذلك أن يكون التزام أحدهما أصليا" وهو الزوج والتزام الآخر احتياطياً وهى الزوجة.

والالتزام بالنفقة نسبى ، يختلف بحسب قدرة الزوج ، ويساره لكنه يشتمل فى حده الأدنى على ، المسكن ، والطعام ، والكسوة، والعلاج. فإن أخل الزوج بالتزامه ، مع قدرته عليه أمكن إجباره على الوفاء بدين النفقة قضاءً، كذا يكون للزوجه أن تمتنع عن الالتزام بالمساكنه ، حتى يقوم الزوج بالإنفاق.

---

(١) ويبدأ عقد الزواج الصحيح فى المسيحية على ما قدمنا بالتكليل – جميل الشرقاوى ص١٥٧. بند٦٦.

فإذا طلبها للطاعة ، كان لها أن تطلب مقابل ذلك تنفيذ الالتزام بالنفقة ، كشرط لتنفيذ الالتزام بالمساكنه.

ونلفت النظر بأن الامتناع عن الوفاء بدين النفقة ، مع صدور حكم بها من القضاء يعتبر جريمة جنائية إعمالاً لنص المادة ٢٩٣عقوبات، وفيها أن كل من يصدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه.. وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة ، وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت عليه بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد عن سنة.. وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته، أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.

ب- فى شريعة الكاثوليك:

تنص المادة ٢٠ وما بعدها من الإرادة الرسولية، على أن الزوج ملزم بنفقة زوجته، فإن كان معسراً، أو عاجزاً عن الكسب انتقل عبء النفقة إلى الزوجة.

ج- فى شريعة البروتستانت :

إعمالا لنص المادة ٢٧، وما بعدها من مجموعة الإنجيلين الوطنيين، فإنه يجب على الفروع وأزواجهم على الانفاق الأصول وأزواجهم.

ومقابل ذلك يجب على الأصول وأزواجـــــهم الانفـــاق علـــى فروعـــهم وأزواجهم.

٢-النفقة فى اليهودية :

أ- عند الربانيين :

أخذا من نص المادة ١٠٦ من كتاب ابن شمعون ، فـــإن علـــى الـــزوج للزوجة مهرها، ومؤونتها ، وكسوتها.

- وبذا،لاتكون الزوجة ملزمة بالإنفاق على زوجها،بعكس الشريعة المسـيحية مثلا فى حالة إعسار الزوج. إنما يمكن إعفاء الزوج من الالتزام بالإنفـاق، إذا ثبت وجود أموال للمرأة تستطع الإنفاق منها كليا أو جزئياً.

والنفقة عند الربانيين نسبية، تختلف بحسب درجة يسار الزوج، ومقدرته. وفى كل الحالاتفإنها تشتمل فى حدها الأولى على توفير المسكن،ومصروفات

المعيشة، والعلاج.

- على أن الزوجة لا تستحـق النفقة إلا إذا قامت بالتزامـاتها فى مواجهـة الزوج بما فى ذلك الالتزام بالمساكنه. وبالتالى ، إذا هجرت الزوجة مـنزل الزوجية، فإن حقها فى النفقة يسقط على ما رأينا آنفاً.

- فإذا توافرت شرائط استحقاق النفقة، وأخل الزوج مع ذلك بالتزامـه بـها كان للمرأة طلب التنفيذ على أمواله، والحجز على حقوقه مثـل الغـير- م١١١ من كتاب ابن شمعون.

كذا، يكون للزوجة طلب الطلاق لعدم الإنفاق عليها. م٢١٣.

- **عند القرائين :**

يقع الالتزام بالنفقة عند القرائين ، كغيرهم على الرجل، و هو التزام يبـدأ يبدأ من وقت إبرام الزواج، وأثناء العدة على أنوعها.

كذا فهو التزام نسبى، يختلف بحسب قدرة الرجل ، ومدى يسـاره لكنـه يشتمل فى حده الأدنى على السكن، والكسوة ، والطعام .. ..

- فإن أخل الرجل بالتزامـه بالإنفاق ، كان للزوجة طلب الطلاق ، وطلب

الحكم بالنفقة عليه.

وننبه بأنه أخذا من المادة ٩ من القانون ١/٢٠٠٠ فإن المحكمة المختصة بدعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها هى المحكمة الجزئية ، ويكون حكمها نهائياً إذا كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى. والنص ينطبق على المصريين جميعا ، بوصفه من النصوص المتعلقة بالاختصاص القضائي أو الإجراءات.

رابعاً - الالتزام بالمعاونة والمساعدة

نسارع للتنويه من البداية بأن الالتزام بالمعاونة، أو المساعدة ، التزام تبادلى تفرضه طبيعة العلاقة بين الزوجين التى تقتضى أن يقدم كل من الزوج العون أو الرعاية ، والمساعدة للزوج الآخر، دون مقابل،. وبالتالى فإن تخلف أحدهما عن مديد العون لشريكه فى الزواج بمثابة إخلال بالتزام يفرضه عقد الزواج. ويضرب الفقه مثالا على ذلك، بأن الزوج التاجر إذا احتاج زوجة لمعاونته فى التجارة ، فعليها أن تبادر إلى ذلك إذا كانت قادرة ، والعكس.

والمهم أن الالتزام بالمعاونة أو المساعدة ، التزام متبادل فى شريعة الأقباط ثم الأرثوذكس. ولذا تنص المادة ٤٣ من مجموعتهم بأنه يجب لكل من

الزوجين على الآخر، الأمانة ، والمعاونة علــى المعيشــة، والمواســاة عنــد المرض.

ولا نجد أية نصوص فى شريعة الكاثوليك نفرض المعاونــة والمســاعدة على الزوجين.

ومع ذلك فقد عثرنا على نص فى الإرادة الرسولية، يجعــل مــن بيــن أسباب الانفصال الجسمانى، أن يضع الرجل زوجته فى خطر جسيم، أو يجعل المعيشة صعبة جدا بسبب تصرفه القاسى. والمعنــى ، أن علــى الزوجيــن الالتزام بالمساعدة، والمعاونة.

وعند الربانيين من اليهود ، تنص المادة ٧٤ من كتاب ابن شمعون علــى التزام الزوجة بخدمة زوجها بشخصها، وخدمة بنيها وإرضاع الأولاد بالمــادة ٧٨، ومقابل ذلك يلتزم الرجل بعلاج زوجته من المرض بالمادتين ١٣١/١٣٢

وفى شريعة القرائين يلتزم الرجل بعلاج زوجته، كما يجب على المــرأة خدمة زوجها أثناء المرض.

المطلب الثانى

الالتزامات غير المتبادلة

تمهيد وتقسيم :

– عرضنا آنفا الالتزامات المتبادلة فى عقد الزواج، وهى التزامات ، تقع على عاتق الزوجين معاً، وهى ، المساكنه ،والإخلاص والأمانة والإنفاق، والمعاونة أو المساعدة ، وكل التزام منها يقابله التزام على الزوج الآخر.

على أن ثمة إلتزامات أخرى تقع على عاتق أحد الزوجين، وتعتبر لذلك حقاً خالصاً للزوج الآخر، تتمثل فى التزام الزوجة بالطاعة. والتزام الرجل بالمهر لزوجته.

ومرد الالتزام الأول ، أن الرجل رأس الأسرة، يتعين على زوجته طاعته، مقابل حمايتها. ومبرر الالتزام الثانى ، أنه أثر من آثار الزواج، وهو بدوره حق خالص للمرأة.

ونعرض للالتزامين على التفصيل الآتى :

أولا – إلتزام الزوجة بالطاعة :

اهتمت المسيحية بواجب الطاعة، اهتمت المسيحية ، بمذاهبها الثلاثة، بواجب المرأة بطاعة زوجها. ونصت المادة ٤٤ من شريعة الأقباط الأرثوزكس بأنه " يجب على المرأة طاعة زوجها فيما له عليه من حقوق الزوجية .

وقبل ذلك ورد فى رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسيس : أيها النساء اخضعن لرجالكن ، كما للرب، لأن الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح أيضا هو رأس الكنيسة.. ولكن كما تخضع الكنيسة للمسيح، كذلك النساء لرجالهن فى كل شئ.

ورئاسة الرجل للأسرة ، هى التى تخوله حق الطاعة والخضوع فى مواجهة الزوجة، والهدف تحقيق مصلحة الأسرة. وبذا ، لا يكون للزوج أن يستعمل حقه فى الطاعة، بصورة غير مشروعة، أو ليحقق أهداف غير مشروعة وإلا اعتبر متعسفا فى استعمال حقه.

كذا ، فإن حق الزوج فى الطاعة لا يكون له المطالبة به إلا إذا قام بداية بواجبه فى حماية زوجته، ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى، فإن أخل

بواجباته لايكون له بعد ذلك المطالبة بأية حقوق ومنها طاعة امرأته.

فإذا سلمنا بأن للرجل حق فى إطاعة امرأته - على النحو الذى بسـطناه، فإن الحق المذكور، يتفرع عنه ثلاثة حقوق :

الأول : حق الزوج فى تأديب زوجته، بالمعروف ، وبما لا يجاوز حدود الغاية من التأديب، وهو إطاعة أوامره إذا كانت مشـروعة ولا تمس بحقوق وكرامة الزواج.

الثانى : الحق فى مراقبة المهنة التى تباشرها الزوجة.

فلا يقوم حق الطاعة أو الخضوع ، والزوجة تحرج عمل مثـلا بـدون رضاء زوجها. وبالتالى يكون للرجل الحق فى الاعتراض على عمل زوجتـه سواء كان مرد الاعتراض، العمل فى ذاته، أو زمانه، أو مكانه.

الثالث : حق الزوج فى اختيار مكان الإقامة :

- فلا معنى لطاعة المرأة، دون أن تلزم بالإقامة مع زوجها إذا كان المسـكن ملائما لحال الأسرة، ومقدرتها المالية، وتوافرت به الشـرائط الشـرعية الأخرى .

- وإذا كان حق الطاعة قد ورد النص عليه تفصيلا فى مجموعـــة الأقبـــاط الأرثوذكس فلا نجد أية نصوص عليه فى شريعة الكـــاثوليك ، ولا عنـــد الإنجيليين الوطنيين لكنه ينطبق عليهما، أخذا من مبـــدأ رئاســـة الرجـــل للأسرة.

أما فى شريعة الربانيين من اليهود ، فقد ورد النص على حق الرجل فـــى طاعة المرأة بكتاب ابن شمعون. فنصت المادة ٧٣ على أن متى زفت الزوجة لزوجها حقت عليها طاعته والامتثال لأوامره ونواهيه الشرعية. ونبيـــن مـــن النص أن حق الطاعة غير مطلق، بل يتقيد بالغاية منه، وهى تحقيق مصلحـــة شرعية. وبالتالى لا تجبر المرأة على تنفيذ أوامر زوجها غير المشروعة.

كذا، يكون للزوج تأديب امرأته إنما بغير الضرب. فإن ضربها! يكـــون لها طلب الطلاق. إلا إذا كن للضرب باعث شرعيم٢١٦ ومـــا بعدهـــا . ولا يجوز للمرأة أن تتصرف فى أموالها بدون إذن زوجهام٨٥ كـــذا ، فـــإن مـــا تكسبه المرأة يكون حقا للرجل.

وأخيرا فالرجل يختار مكان الإقامة، بحيث يلـــزم زوجتـــه بالمســـاكنه، شريطه أن يكون السكن شرعيا. أى يكون ملائما ، ومستقلا عن أسرة الزوج

وأن يكون لائقا.

أما فى شريعة القرائين ، فقد ورد بالعهد القديم بأن على الزوجة لزوجها أن تكون تحت طاعته، وإليه نزعتها، وهو يسودها .."

لذا ، يكون للرجل تأديب زوجته، إذا خالفت أوامره المشروعة ويكون لـه كذلك حق الاعتراض على عملها، خارج المنزل إنما لا يكون له الاعـتراض على تصرفها فى أموالها الخاصة.

ثانيا :التزام الرجل بالمهر

المهر ، ليس ركنا للزواج فى المسيحية وليس شرطا لاكتمـال عنـاصر صحته. وبالتالى ، يصح الزواج بلا مهر.

ومع ذلك إذا اتفق على مهر للزوجة فى محضر الخطبة اسـتحقته فـور إتمام الإكليل فى الزواج الصحيح . وبالتالى يكون بالاتفاق عليه حقا للمـرأة، وإلزاما على الرجل، بحيث لو توفيت زوجته، ولـم تكـن قبضتـه كلـه ، أو بعضه،انتقل إلى ورثتها الشرعيين بما فيهم الزوج الذى يسقط عنه نصيبـه ، وبحيث يظل فى ذمته الباقى، يلزم بالوفاء به لورثة الزوجة.

وإذا كانت القاعدة أن المهر حق للمرأة بالاتفاق عليه، إذا كـــان الـــزواج صحيحا، فثمة حالات تستحق فيها المرأة المهر حتى فى حالة الحكم ببطلان الزواج هى :

- أن يكون البطلان بسبب يرجع إلى الزوج، وكانت المـــرأة لا تعلــم بـــه. وبالتالى لو كانت المرأة على علم بسبب البطلان، فلا يستحق المهر .
- أو يكون سبب بطلان الزواج يرجع إلى المرأة، وكان الرجل على علم به. وبذا ، لو كان الرجل لا يعلم بسبب بطلان الزواج فى هذه الحالـــة فـــإن الزوجة لا تستحق مهرا.

وثمة حالات أخرى تستحق فيها المرأة المهر برغم الحكم بالطلاق منها :

- أن يكون الطلاق بغير خطأ من المرأة ، بل من الرجل.
- أن يكون سبب الطلاق قهريا لا إرادة لأى من الزوجين فى وقوعه .

ويبقى أن نوضح بأن شريعة الكاثوليك ، والبروتستانت قـــد خلـــت مـــن تنظيم تفصيلى لأحكام المهر، إنما الثابت أنه ليس ركنا للزواج وليس شـــرطا لصحته ، وتستحقه المرأة ، إذا اتفق عليه. كما هو الشأن فى الارثوذكسية .

وعند الربانيين من اليهـــود تنظيم تفصيلى للمهـــر بوصفه أثرا من آثار

الزواج. والمعنى أن المهر، ليس ركنا لانعقاد الزواج،[1] ومع ذلك يلــزم بــه الرجل برضائه، وهو زيادة عما يكون لها من الحقوق المالية فى عقد الــزواج وبالتالى لا يعتبر مهرا المبلغ الذى يدفعه الزوج للمرأة مقدما عند التقديــس، أى الخاتم الذى يسلم الرجل للمرأة فى مجلس التقديس.

- وفى فرض آخر ، قد تمنح المرأة للرجل مالا عند الزواج، فيلزم الرجــل برده مضاعفا أو نصف مضاعف حسب عرف البلد ، وما يرد فــى هــذا الفرض- لا يدخل فى معنى المهر.

- أما القراءون فالمهر عندهم ، ما يدفع مقدما عند التقديس، أما ما يلزم بــه الرجل فى العقد، ويدفع عند الطلاق أو الوفاة فيسمى مؤجــل الصــداق، والمقدم ، مقابل الملك، والمؤجل للإحتراس مــن الطــلاق، أو الــترمل. والمهر، واجب فى شريعة القرائين، ولذا جاء فى شعار الخضــر بأنــه يحرم الدخول بالمرأة قبل قبضها المهر.

- ويبقى أن نوضح ، بأن المحكمة المختصة بنظر المسائل الخاصة بالمــهر والجهاز، والدوطة والشبكة، ومافى حكمها هى المحكمة الجزئية أخذا مــن

---

(١) أركان الزواج فى شريعة الربانيين : التقديس ، وكتابة الوثيقة ، وصلاة البركة.

المادة ٩٥ من القانون رقم (١)/٢٠٠٠، ويكون الحكم نهائيا إذا كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى. وهذا النص ينطبق على جميع المصريين بصرف النظر عن انتماءهم الدينى، بوصفه من نصوص الاختصاص القضائى، أو الإجراءات.

المطلب الثالث

آثار الزواج بالنسبة للأولاد

تقسيم :

تتمثل أهم آثار الزواج من ناحية الأولاد في ثبـــوت نســـب الأولاد إلـــى والديهم ، فضلا عن الحقوق، والواجبات بين الوالدين والأولاد ونعرض بدايـــة لثبوت النسب حال قيام الزوجية ، ثم نســـب الأولاد غـــير الشـــرعيين علـــى التفصيل الآتى بيانه.

أولا : ثبوت النسب حال الزوجية :

قدمنا بأن ثبوت نسب الأولاد إلى والديهم، أحد أهم آثار الزواج، ويرتـــب نتائجه من ناحية الميراث خصوصا والثابت أن القانون الكنسى يهتم بمصلحـــة الأولاد فيجعل منهم أولاداً شرعيين سواء ولدوا مـــن زواج صحيـــح أو مـــن زواج ظنى على ما رأينا

وفى مجموعة الأقباط الأرثوذكس أن الولد يعتبر شرعيا متى ولد حـــال قيام الزوجية، وبأن قرينه الولد للفراش هى أساس إثبات أو نفى نســـب الولـــد

إلى الزوج. لذا فإن أقل مدة للحمل ستة أشهر، وأكثرها عشرة أشهر بحساب الشهر ثلاثون يوما وفى هذه الحالة ينسب المولود من الزوجة إلى الزوج.

ومع ذلك يكون للزوج نفى نسب الولد إليه فى الحالات الآتية :

١-إذا أثبت أنه فى الفترة من اليوم السابق على الولادة بعشرة أشهر ، واليوم السابق عليها لستة أشهر كان يستحيل عليه ماديا أن يتصل بزوجته سواء بسبب بعد المسافة بينهما، أو بسبب وجوده فى السجن أو بسبب حادث من الحوادث.

٢-كذا يكون للزوج أن ينفى نسب الوالد إليه لعلة الزنا ، بافتراض أن المرأة قد أخفت عنه الحمل ، والولادة.

ومن ناحية أخرى فليس للزوج أن ينفى نسب الولد إليه قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الزواج فى الحالات الآتية :

١-إذا علم أن زوجته كانت حاملا قبل الزواج أو بلغ عن الولادة، أو حضر التبليغ عنها.

٢-إذا ولد الولد ميتا، أو غير قابل للحياة حيث لا تثور مشكلة النسب أصلا.

وفى حالة رفع دعوى الطلاق يجوز للزوج أن ينفى نسب الولد إليــه، إذا ولد بعد مضى عشرة أشهر من تاريخ القرار الصـــادر بـــالترخيص للـــزوج بالإقامة فى مسكن منعزل، أو قبل مضى ستة أشهر من تاريخ رفض الدعـوى أو الصلح.

ومع ذلك لا تقبل دعوى نفى نسب الولد ، من قبل الزوج إذا ثبـــت فـــى الواقع حصول اجتماع بين الزوجين.

وجدير بالملاحظة أن المادة ٣٠/ مدنى تقضى بثبوت الـــولادة والوفـــاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك. فإذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحـــة ما أدرج بالسجلات ، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى.

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للنص ، بأن قـــانون الأحـــوال الشـــخصية منوط به تحديد قوة الإثبات للطرق المختلفة.

وننبه ، بأنه إذا وجد مستخرج من السجلات ، يتضمن القيد فـــى ســـجل المواليد، فإن البنوة تثبت عن طريقه، كأصل عام لا يقبل إثبات عكسه.

إنما إذا لم يوجد المستخرج المذكور ، يتعين الالتجـــاء إلى طرق الإثبات

الأخرى للنسب. وتأكيدا لذلك، وتفضيلا له، حكم بأنه عند عدم وجود شــــهادة تكفى حيازة الصفة - وهى تنتج فى اجتماع وقائع تكفى للدلالة علـــى وجــود رابطة البنوة بين شخص وآخر، ومن هذه الوقائع أن الشخص كان يحمل دائما اسم الأب الذى يدعى بنوته له، وأن هذا الأب كان يعامله كابن له، وكان يقــوم على هذا الاعتبار بتربيته وحضانته، ونفقته، وأنه كان معروفا كأب لــــه فـــى الهيئة الاجتماعية وكان معترفا به من العائلة.

فإذا لم توجد شهادة " مستخرج من سجلات المواليد " ولا حيازة فيمكــن إثبات البنوة بشهادة الشهود المؤيدة بقرائن الأحوال(1).

ثانيا - نسب الأولاد غير الشرعيين :

قدمنا بأن المسيحية فى حرصها ورعايتها للأولاد قد ســمحت بتصحيــح النسب عن طريق الزواج اللاحق للإنجاب. وكذا ثبوت النسب بــــالإقرار، أى بإقرار الشخص بأن آخر ابن له فى الحقيقة و بل أنها تسمح بـــالأبوة والبنــوة الصورية أو المدنية فيما يسمى بالتبنى.

---

(1) نقض ١٩٦٦/١٢/٧، رقم ١٤، س٣٣ق.

ونعرض فيما يلى لمسائل تصحيح النسب، والإقرار به، والتبنى .

١- تصحيح النسب :

إذا ولد شخص من أبوين غير متزوجين قانونا، كان غير شـــرعى، لــذا يسمح القانون الكنسى لهما بتصحيح النسب فى هذا الفرض عن طريق الـزواج اللاحق فيصبح الولد بالزواج اللاحق شرعيا.

وعند الكاثوليك ، يكفى لتصحيح النسب مجرد الزواج اللاحق أى حتـــى ولو لم يكن الزواج صحيحا، أو لم يكن قد اكتمل بالمعاشرة الجنسية.

وإذا كان الزواج باطلا ويعلم الطرفان بذلك فإن تصحيح هـــذا الــزواج الباطل يرتب نفس الآثار السابقة .

أما فى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، فقد اتخذت موقفا مغـــايرا فتطلبــت إجراءات لتصحيح النسب لا مثيل لها فى الكاثوليكية، منها أن يعترف الوالــدان بالولد قبل الزواج، أو على أكثر تقدير حين حصوله.. والقول بغير ذلك يعنـــى عدم تصحيح النسب مطلقا أى حتى ولو تم الزواج اللاحق فعلا.

وفضلا عن ذلك لا يجوز تصحيح نسب أولا الزنا وأولاد المحارم بالزواج اللاحق.

وعلى عكس ذلك يجوز فى شريعة الأرثوذكس تصحيح النسب بالزواج اللاحق لمصلحة أولاد توفوا عن ذرية، وفى هذه الحالة تستفيد ذرية أولئك الأولاد من تصحيح النسب.

والمهم ، أنه إذا وقع تصحيح النسب، بنطاقه الواسع فى الكاثوليكية أو بنطاقه الضيق عند الأرثوذكس، يصبح الولد غير الشرعى بالتصحيح شرعيا، له كل حقوق وعليه كل التزامات الولد الشرعى ومن ثم تكون له حقوق المأكل والملبس والعناية، والتربية، وتجرى بشأنهم أحكام الميراث، وموانع الزواج[١]

٢- الإقرار بالنسب :

يمكن أن يثبت النسب بإقرار شخص بأن آخر ابن له. ويشترط لذلك أن يكون المقر كامل الأهلية، وأن يكون فى سن بحيث يولد منه مثل المقر له .

---

(١) من حكم النقض ١٩٦٣/١٢/١٩. فى موريس صادق / ص٢٤٠.

وأن يكون المقر له مجهول النسب.

فإذا توفرت الشرائط السابقة، ثبت نسب المقر له إلى المقر ويترتب على ذلك أن يصبح المقر له ابنا حقيقيا للمقر يتقرر له ما للأبناء من حقوق النفقة، والحضانة، والتربية(١).

كما يكون له حق الميراث بوفاة المقر ولذا يكون لكل ذى مصلحة، وخاصة من يضار من الإقرار، كأبناء المقر المنازعة فى إقرار الأب أو الأم بالنبوة وفى ادعاء الولد لها.

دعوى ثبوت نسب غير الشرعيين :

يجوز فى شريعة الارثوذكس الحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين فى الحالات الآتية:

- **فى حالة الخطف أو الاغتصاب، إذا كان زمن وقوعها يرجع إلى زمن الحمل.**

---

(١) وبذا يتضح الفرق بين الإقرار بالنسب الذى يرتب بنوة حقيقية ، والتبنى الذى يرتب بنوة صورية أو غير حقيقية.

- فى حالة الإغواء بطريق الاحتيال، أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج.
- فى حالة وجود خطابات أو محررات أخرى ثابتة، صادرة من الأب" المدعى عليه" تتضمن اعترافه بالأبوة اعترافا صريحا.
- إذا تبين ، من الظاهر ، بأن الأب والأم ، عاشا معا مدة الحمل.

وأخيرا إذا تبين بأن الأب المدعى عليه" قام بتربية الولد ، والإنفاق عليه ، أو اشترك فى ذلك بصفته أبا له.

وننبه، بأن المحكمة لا تلتزم بالضرورة، بإثبات النسب إذا توفرت حالة من الحالات السابقة، بل إن الأمر جوازى لها.

ومن المسلم به أن المحكمة لا تحكم بثبوت النسب فى حالتين هما :

- إذا كانت الأم ، أثناء مدة الحمل معروف عنها سوء السلوك، أو أنها كانت تعاشر رجلا آخر.
- إذا كان الأب المدعى عليه فى أثناء مدة الحمل يستحيل عليه ماديا لمرض ، أوغياب ، أو حادث أن يكون والد الطفل.

ويضاف إلى ذلك ، أن يثبت المدعى عليه بتحليل الدم .D.N.A أنه لا

يمكن أن يكون والـــدا للطفل، وهذه الحـــالة الأخيرة معمـــول بها فى القـــانون الفرنسى، والعمل بها فى مصر يستتبع بالضرورة تعديل النص القانونى.

٣- التبنى L'adoption

التبنى ، تصرف قانونى ينشئ بين شخصين علاقة أبوة وبنوه صوريـــة أو غير حقيقية أو مدنية، وبذا يختلف عن الإقرار بالنسب الذى يؤدى إلى ثبـــوت نسب حقيقى، أو صحيح.

كذا، يصح التبنى، ولو كان للمتبنى أبوان معروفان. وقد بينت مجموعـــة الأقباط الأرثوذكس شرائط التبنى ، والآثار التى تترتب عليه :

١- شروط التبنى :

يمكن تقسيم شروط التبنى ، أخذا من مجموعة الأقباط الأرثوذكس إلـــى شروط موضوعية، وشكلية : ومن الأولى ، أن يكـــون المتبنـــى أكـــبر مـــن الشخص الذى يراد تبنيه بخمس عشرة ســـنة.وألا يكـــون للمتبنـــى أولاد، ولا فروع شرعيين وقت التبنى. وأن يكون حسن السمعة ، وأن ترضـــى زوجتـــه عن التبنى إذا كان متزوجا. وألا يشترك معه فى التبنى شخص آخر.

وبالنسبة للولد المتبنى يتعين الحصول على رضاء والديه أو الوالد الباقى على قيد الحياة.

ومن الشروط الشكلية، أن يتم التبنى بعقد رسمى، يحضره الطرفان على أن يجرى التصديق على العقد فى المحكمة بعد ذلك.

٢- آثار التبنى:

إذا توفرت شرائط التبنى على ما قدمنا فإنه يتمخض عن علاقة أبوة، وبنوة، مدنية أوصورية، لكنها ترتب الآثار الآتية:

- يكون للولد المتبنى الحق فى لقب من تبناه، وذلك بإضافة اللقب الجديد إلى اسمه الأصلى.
- يكون للمتبنى وحده حق تأديب أو تهذيب الولد المتبنى، وحق الموافقة على زواجه إن كان قاصرا.
- يجب النفقة من أى منهما فى مواجهة الآخر.
- بالتبنى يقوم مانع من الزواج بين المتبنى وأقاربه بالتبنى.
- لا ينشأ عن التبنى الحق فى الميراث ، وتفسير ذلك أن أحكام المواريث

تطبق على المصريين جميعا ، وليس منها ما يمنح المتبنى الحـق فـي الإرث ويظل المتبنى ملتزما بالنفقة فى مواجهة والديه الأصليين، وإن كان والـداه لا يلتزمان بنفقته إلا إذا لم يمكنه الحصول عليـها مـن المتبنـى . م١١٤ مـن مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

ويبقى أن نوضح بأن ثبوت النسب للأولاد الشرعيين أو غير الشرعيين ، تدخل ضمن مسائل الأحوال الشخصية التى تطبق فيـها الشـريعة الطائفيـة، شريطة أن تكون الدعوى بشأنه مستقلة. أما إذا أثيرت مشكلة ثبـوت النسـب بنوعيها، بمناسبة دعوى مدفوعة بشأن الميراث فإنها تخضع فى الرأى الراجح إلى أحكام الشريعة الإسلامية، أى باعتبار أن ثبوت النسب مسألة أولية للحكـم فى الميراث. ولما كانت دعاوى الميراث - فيما قدمنا - من المسائل التـى لا تطبق فيها الشريعة الطائفية، تعين التسليم بالحكم السابق.

ثانيا : الحقوق والواجبات المتبادلة بين الوالدين ، والأولاد

متى ثبت نسب الأولاد لوالديهم على النحو الذى بسطناه ترتبت على ذلك آثار مهمة فإنه يتقرر لك منهم حقوق مثل الآخر، ومن المسلم به أن هذه الحقوق تظل قائمة برغم انقضاء الرابطة الزوجية بين الوالدين بالوفاة أو بالطلاق.

لذا نصت مجموعة الأقباط الأرثوذكس بأن حكم الطلاق لا يؤثر على ما للأولاد من الحقوق قبل والديهم.

ونلفت النظر بأننا نعرض للحقوق والواجبات المتبادلة والمعنى أن حقوق الأولاد ، تعتبر واجبات على الوالدين ، ومقابل ذلك فإن حقوق الوالدين تعتبر واجبات على الأولاد.

وتتمثل واجبات الوالدين فى المحبة، والتربية الروحية ، والجسدية[١] والتزام الأب بالإنفاق ، والولاية على نفس الصغير وماله بكل ما يترتب عليها من التزام برعايته.

أما واجبات الأولاد ، فتمثل فى احترام الوالدين ، وحسن المعاملة[2] كذا، الإنفاق على والديهم عند الحاجة أو العوز.

وفى اليهودية ، يتعين التسليم بقاعدة الولد للفراش، وهى قاعدة لا يختلف فيها الربانيين عن القرائين.

أما مدة الحمل فهى على ما ورد بالمادة ٢٨٩من كتاب ابن شمعون سبعة أشهر كاملة فى حدها الأولى وسنة فى الحد الأقصى. والغالب تسعة أشهر.

وترتيبا على ذلك إذا غاب الرجل عن زوجته، فوضعت بعد سنة من غيابه كان المولود ابن زنا – م٨٩٠ من كتاب ابن شمعون

والأصل أن ينسب الولد لأبيه، فإن كان الأب من غير الملة، ينسب الولد لأمه. ولا يكون للزوج نفى نسب الولد إليه، إذا توافرت الشرائط السابقة إلا إذا أشهر عن زوجته سوء السلوك ، أو قلة العفاف على حد تعبير المادة ٢٩٢ من كتاب ابن شمعون.

---

(١) ورد فى رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسيس ، وأنتم أيها الآباء لا تغيظوا أولادكم بل ربوهم بتأديب الرب، وانذاره."

(٢) جاء فى رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس " أيها الأولاد أطيعوا والديكم فى الرب لأن هذا حق. أكرم أباك وأمك التى هى أول وصية بوعده.

وإذا أقر الأب بالنسب ، فلا يقبل منه بعد ذلـــك أن ينفيـــه إلا أن ينفـــى الإقرار شرعا. ولا يقبل نفى نسب الولد من أبيه إذا كان لهذا الولد ذرية .

أما إذا أثبت نفى النسب، فلا يستحق من انتفى نسبه النفقة والمهم أنـــه إذا كان النسب يثبت بقرينه الفراش فى اليهودية بمذهبيها فيمكن كذلـــك أن يثبـــت عن طريق الإقرار به. وفى هذه الحالة ينفذ الإقرار شرعا إذا وافقه المقر لـــه بالنسب.

ويترتب على ثبوت النسب بقرينه الفـــراش أو بـــالإقرار جميـــع الآثـــار القانونية فى العلاقة بين الأولاد والوالدين.

الفصل الثالث

انحلال الزواج

تمهيد وتقسيم :

انحلال الزواج، هو إنهاء رابطة الزواج لسبب لاحق على إنشائه وعليه، فثمة فرق بين انحلال الزواج، وبطلانه. فالأول يتعلق برابطة زوجية صحيحة، والثانى يتصل بانعقاد الزواج نفسه.

وتتعدد أسباب انحلال الزواج عند المصريين غير المسلمين : فقد يقوم لسبب أجنبى لا يد لأحد فيه، هو وفاة أحد الزوجين حال قيام الزوجية(١).

وقد ينحل الزواج باتفاق الزوجين معاً ، أو بإرادة أحدهما دون الآخر، وعندها يسمى طلاقاً، فإن تدخل القضاء لتقريره سمى تطليقاً(٢)(١).

---

(١) سواء كان الموت حقيقيا ، أوحكميا " حالات الفقد " التى يطبق بشأنها على المصريين جميعاً أحكام القانون ١٩٢٩/٢٥ المعدل بقانون ١٩٥٨/١٠٣ وبقانون ١٩٩٢/٣٣.

(٢) فيما لا تسمح شريعة الكاثوليك بحل الزواج بالطلاق لأى سبب من الأسباب ، وتسوح مع ذلك بالانفصال الجسمانى.. وعند الإنجيليين الوطنيين يسمح بانحلال الزواج بالطريقتين الانفصال الجسمانى، والطلاق والأخير فى نطاق ضيق .

وبالنظر للمسألة من زاوية أخرى فإن انحلال الزواج بالكامل حال قيـــام الزوجية يسمى كما قدمنا - بالطلاق أو التطليق فإن كـــان انحـــلال رابطـــة الزوجية ناقصا ، يقتصر على وقف المعيشة المشتركة بين الزوجيـــن فقـــط، على أن تظل الزوجية قائمة فى عناصرها الأخرى فيسمى عندئذ بالانفصـــال الجسمانى separation de corps .

ولن نعرض لانحلال الزواج بالوفاة سواء كـــانت حقيقيـــة ، أوحكميـــة " المفقود " كونها لا تثير مشكلات وينطبق بشأن آثارها قـــانون موحـــد علـــى المصريين جميعا ، وبذا نقصر دراستنا على الطلاق، ونعرض له فى المبحـــث الأول ، والانفصال الجسمانى، ونتناوله فى المبحث الثانى.

---

(١) وفى فقه الشريعة الإسلامية ، فإن الطلاق ، هو ما يقع بإرادة الزوج المنفردة ، وبـــه تنحل الرابطة الزوجية ، أى بمجرد التلفظ به . أما التطليق ، فيقع عن طريق المحكمة ، من تاريخ الحكم به ، والأول لا تعرفه المسيحية ، ولذا ، نعبر فيها بكلمـــة الطـــلاق ، ونقصد التطليق .

المبحث الأول

الطلاق

- الطلاق فيما رأينا ، حل الزواج الصحيح بإرادة الزوجين أو أحدهما أثناء قيام رابطة الزوجية، وتختلف بشأنه شرائع غير المسلمين فى المسيحية ، واليهودية. وفى الدين الواحد تتعدد الاتجاهات بخصوصه.

أما بالنسبة لليهودية ، فتجعل لمن يرد أن يطلق امرأته أن يدفع لها كتاب الطلاق فتنحل رابطة الزوجية، وهو الحكم كذلك بالنسبة للقانون الرومانى، الذى كان مطبقا فى فلسطين وقت ظهور المسيحية، وفيه ينحل الزواج بالطلاق بدون أية قيود.

ولما جاءت المسيحية حرمت الطلاق، اعتبارا بأن الرجل والمرأة يصيران بالزواج جسدا واحدا، وبأن ما جمعه الله لا يفرقه إنسان.

وفى مرحلة تالية انقسمت المسيحية مذاهب عدة، فظهر بداية الأرثوذكس، والكاثوليك، ثم فى مرحلة متأخرة ظهرت البروتستانتية ، وظهر الخلاف بينها خصوصا فيما يتعلق بمبدأ انحلال الزواج بالطلاق، ومدى الأخذ بهذا المبدأ ، بينما توسع البعض فيه ، ضيق منه البعض الآخر .

ونعرض فيما يلى لموقف الشرائع المختلفة بشأن انحلال الزواج بالطلاق.

أولا – فى الكاثوليكية

تدرج موقف الكنيسة الكاثوليكية من الطلاق ، فحرمته مطلقا إلا بإذن منها، والهدف من الإذن أن تراقب الكنيسة مبررات الطلاق قبل حكمها بوقوعه.

وفى مرحلة تالية، قيدت الكنيسة آثار الطلاق فقصرته على تحريم المعيشة المشتركة بين الزوجين فيما يسمى بالانفصال الجسماني، على أن تظل آثار الرابطة الزوجة الأخرى قائمة فى غير ذلك بحيث لا يمكن لأى من الزوجين حال قيام الزوجية ، إبرام زواج جديد.

وفى مرحلة لاحقة، اختلط الدين بالدولة، وزادت سلطة الكنيسة من حيث القوة، والنطاق. واندمجت قواعد الدين بالقانون، ففرضت الكنيسة مبدأ عدم انحلال الزواج بالطلاق بصورة صريحة. وبذا لم يبق عند الكاثوليك سوى الانفصال الجسمانى وسيلة لوقف المعيشة المشتركة بين الزوجين، مع سريان آثار الزواج الأخرى عليهما. واستند هؤلاء إلى ما ورد بالإنجيل، بأن ما

جمعه الله لا يفرقه إنسان، ولا طلاق إلا لعلة الزنا ، ومـــن يــتزوج بمطلقـــة يجعلها تزني.

كذا، ورد برسالة بولس الرسول : " وأما المتزوجون فأوصيهم لا أنا بـــل الرب أن لا تفارق المرأة رجلها، وإن فارقته فتلبث غير متزوجة أو لتصـــالح رجلها، ولا يترك الزوج امرأته.

وجاء في رسالة أخرى بأن الناموس يسود على الإنسان ما دام حيا فـــإن المرأة التي تحت رجل هي مرتبطة بالناموس بالرجل الحي. ولكـــن إن مـــات الرجل فقد تحررت من ناموس الرجل. فإذا مادام حيا تدعى زانية إن صـــارت لرجل آخر. ولكن إن مات الرجل فهي حرة من الناموس، حتى أنـــها ليســت زانية إن صارت لرجل آخر.

وفي الفقه الكنسي الكاثوليكي يتعين التفرقـــة بيـــن مســـألتين : الـــزواج والدخول، والزواج بدون دخـــول والثاني بعكس الأول، يمكن أن ينحل بقـــوة القانون بدخول أحد الزوجين في الرهبنة.

وفي كل الحالات، يمكن أن يصدر إعفاء من الكرسي الرســـولي (بابـــا روما) بناء على طلب الزوجين أو أحدهما فتنحل به رابطة الزواج، حتى بعد

الدخول[1]

أما بالنسبة للأرثوذكسية وهى مذهب الكنيسة المصرية، فلم تقتصر فى إباحة الطلاق على الزنا، بل شرعت الطلاق عموما ، وتوسعت فى أسبابه إلا أن هذه الأسباب لا تنفى الأصل عند الأرثوذكس هو عدم قابلية الزواج للانحلال وبذا ، لم تعرف الكنيسة الأرثوذكسية نظام الانفصال الجسمانى.

وبالنسبة للبروتستانت، ومنهم طائفة الإنجيليين الوطنيين فى مصر، فقد تأثر بالسائد فى المذهب الكاثوليكى، ولم يبح الطلاق إلا لعلة الزنا، وأن إضافة البعض لذلك خروج أحد الزوجين عن دينه.

وإذا كانت الكنيسة الأرثوذكسية بصفة عامة ، والبروتستانتية ترى إمكان انحلال الرابطة الزوجية حال حياة الزوجين بالتطليق فى حالات معينة ، فإن هذا لا يغير من الأصل العام، وهو عدم قابلية الزواج للانحلال بالاتفاق عليه، أو بإرادة أحد الزوجين إلا لأسباب معينة ، لا يجوز التوسع فى تفسيرها ، ولا القياس عليها لأنها جاءت على خلاف الأصل العام .

وتبعا لذلك نعرض بداية لأسباب الطلاق " مطلب أول " ثم آثاره "مطلب ثان "

---

(١) وفى غير ذلك لا يجوز تطبيق أحكام الطلاق فى الشريعة الإسلامية، عندما تكون هى الواجبة التطبيق - على شرائع الكاثوليك لأنهم لا يعرفون الطلاق نقض ١٩٦٨/٢/١٤، أحكام النقض.

المطلب الأول

أسباب التطليق

ننوه من البداية بأن الطلاق ، لفظه يعبر عن حق الزوج فى إنهاء رابطة الزواج بإرادته المنفردة، دون تدخل من المحكمة فى فقه الشريعة الإسلامية، وهى مسألة لا تعرفها الشريعة المسيحية حيث لا يجوز للزوج وحده، ولا للزوجين معاً إنهاء رابطة الزواج. وبالتالى يتعين طلب الطلاق من المحكمة فيسمى تطليقاً. (١)

وتختلف أسباب التطليق فى المسيحية، فالبعض فيما قدمنا يتوسع فيه، بينما يضيق منه البعض الآخر.

والمتأمل فى المذهب الأرثوذكسي يرى بأن أسباب التطليق متعددة تتمثل فى الزنا من الرجل أو من المرأة، وخروج أحد الزوجين عن الدين المسيحى، وغيبة الزوج غيبة منقطعة لمدة خمسة سنوات والحكم على أحد الزوجين بعقوبة. والجنون أو المرض المعدى فى أحد الزوجين، وعنة الرجل،

---

(١) حتى ، لو عبرنا عنه أحياناً بالطلاق .

والاعتداء على الحياة، أو اعتياد الإيذاء ، وسـوء سلوك أحد الزوجين، واستحكام النفور بسبب إساءة المعاشرة والفرقة، والرهبنة.

بينما تضيق شريعة البروتستانت من أسباب الطلاق فتحصرها فى الزنا ، واعتناق أحد الزوجين ديانة أخرى خلاف المسيحية إذا طلب الزوج الآخر الطلاق.

وفى اليهودية يجوز للزوج أن يوقع الطلاق على زوجته بإرادته المنفردة كما سبق أن بينا شريطة وجود مسوغ يبرر هذا الطلاق، واتباع شروط شكلية وإجراءات خاصة.

ونعرض فيما يلى لأسباب التطليق فى الشرائع المختلفة.

أولا – أسباب التطليق عند الأرثوذكس[1] :

قدمنا بأن أسباب التطليق فى المذهب الأرثوذكسى تسعة ، ورد النص عليها بالمواد من ٥٠ إلى ٥٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٥٥.

---

(١) وفرق – فيما رأينا بين التطليق والطلاق، والثانى لا تعرفه شرائع غير المسلمين. كذا فإن ثمة فرق بين التطليق، والبطلان. والأول يطرأ على حياة زوجية قائمة وصحيحة، والثانى ، علة تصاحب انعقاد الزواج وتؤثر فى أركانه ، أو فى عناصر صحته.

ولما كان الأصل فى جميع المذاهب المسيحية، عدم قابلية الزواج للانحلال وبأن إباحة التطليق، استثناء يرد على هذا الأصل. فإن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، ولا القياس عليه.

وعليه لا يمكن القول بإمكانية التطليق لأسباب أخرى بخلاف ما ورد النص عليه، بما فى ذلك عقم الزوجة مثلاً، أو إعسار الزوج، ونحو ذلك .

وكذا، لا يمكن التطليق باتفاق الزوجين عليه ، وهو ما عليه القضاء. اعتبارا بأن الاتفاق يهدر التحديد القانونى(١)

ونعرض تباعا لأسباب التطليق ، بذات الترتيب الوارد بمجموعة الأقباط الأرثوذكس.

السبب الأول – الزنا :

يعتبر الزنا أحد أهم أسباب التطليق ، ويقوم على سندين ، أحدهما دينـــى، خصوصاً أن المسيحية تعتبر الزواج أحد أهم الأسرار المقدسة التـــى يتعيـــن النزول على قدسيتها ، لذا قال المسيح" .. وأما أنا فأقول لكـــم إن مـــن طلـــق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزنى، ومن يتزوج بمطلقة فإنه يزنى.

كما يستمد التطليق للزنا سنده الأخلاقى المتمثل فى الدفاع عـــن حرمـــة الحياة الزوجية، ومنع اختلاط الأنساب وتأكيد الالتزام بالاخلاص وأمانة .

وعليه ورد نص المادة ٥٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس صريحاً بأنه يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلة الزنا."

والمقصود زنا أى من الزوجين، وهى مسألة مهمة، لأن مجموعة ١٩٣٨ كانت تقصر الزنا ، سبب التطليق على المرأة وحدها. وبذا أصبح النص بعـــد تعديله يساوى بين زنا المرأة والرجل كمسوغ للتطليق بمـــا يحقـــق العدالـــة ، وينسق مع القول بأن الالتزام بالإخلاص، والأمانة ، التزام تبادلى من جـــانب كل من الزوجين. وبذا، فالإخلال به من أى منهما يستتبع ترتيب أثر قانونى

---

(١) مثلا ، استئناف القاهرة ١٩٥٨/١٠/١٥. مجموعة خفاجى وجمعه، س٥٨، رقم ٣٧.

واحد وأظهر صور الإخلال،بالإخلاص والأمانة ، هو زنا أى من الزوجين.

والزنا، كسبب لطلب الطلاق فى الأرثوذكسية، يكفى لتوافـــره حصـــول المواقعة مع اتجاه القصد إليها، وبذا يختلف عن الزنا فى معناه الجنائى، الـــذى يشترط حصول المواقعة فى مكان معين بالنسبة للرجل " هو منزل الزوجية "

كذا ، يشترط ألا يكون الزوج الذى يطلب التطليق للزنـــا متورطـــا فـــى الخطأ مع الطرف الآخر.

ويمكن إثبات الزنا بكل طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود، فـــإذا كـــان الزوج الجانى، قدم للمحاكمة ، وصدر عليه حكم جنائى بالإدانة اعتـــبر حكـــم الإدانة إثباتاً لا يمكن دحضه للزنا.

ولما كان إثبات الزنا بشهادة الشهود عسيراً، فقد اتجه الرأى إلى اعتبـــار سوء السلوك الفاحش فى حكم الزنا ومن ذلك مثلاً، أن يثبـــت إدارة الزوجـــة لمنزل الدعارة أو أن يثبت تردد الزوجة على أماكن اللهو والفجـــور أو مـــن الخطابات،أو الرسائل المتبادلة بين أحد الزوجين وشخص آخر.

وعليه حكم مثلا بأنه إذا ثبت أن المدعى عليها تحـــرض الغـــير علـــى ارتكاب الدعارة ، وتدير مسكنها لذلك الغرض، فإن ذلك يحمـــل على الاعتقاد

بارتكاب الزوجة نفسها لجريمة الزنا لمن يرغب فى ارتكاب الفحشاء إذا لم تجد لديها نسوه. (١)

وعلى عكس ذلك حكم بأن الشائعات التى لا تستند على وقائع معينة تنم عن سوء السلوك لا يكفى للقول بارتكاب الزنا وبأن مجرد رؤية الزوجة جالسة بجانب رجل داخل سيارته لا يكفى لثبوت الزنا.

وفى كل الحالات فإن تقدير ما إذا كانت الأفعال المكونة لسوء السلوك بلغت من الخطورة بحيث تخل بما يجب من إخلاص بين الزوجين أو يحتمل معها أن تؤدى إلى الزنا مرجعه إلى محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى بغير معقب عليها من محكمة النقض، ما دام استخلاصها سائغا وهى غير مقيدة فى ذلك بما تضمنه النص من أن يوبخ الرئيس الدينى الزوج سيئ السلوك، إذ أن هذا التوبيخ لا يعد شرطا للتطليق.

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ ، س ٤٨ق ، رقم ٤

السبب الثانى – الخروج عن الدين المسيحى :

أخذا من المادة ٥١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، ينفسخ الزواج إذا خرج أحد الزوجين من الأقباط عن الدين المسيحى.. ويبدو من صياغة النص، أن الخروج عن المسيحية ، يؤدى إلى انحلال الزواج بحكم القانون والحقيقة أنه ينهض سبباً، لأن يطلب الزوج الآخر من المحكمة الطلاق.

ويبرز ذلك ما جاء برسالة بولس الرسول وأما الباقون فأقول لهم أنا لا الرب، إن كان أخ له المرأة غير مؤمنة، وهى ترفض أن تكون معه فلا يتركها. والمرأة التى لها رجل غير مؤمن وهو يرضى أن يسكن معها فلا تتركه لأن الرجل غير المؤمن مقدس فى المرأة والمرأة غير المؤمنة مقدسة فى الرجل. وإلا فأولادكم بخسون، وأما الآن فهم مقدسون. ولكن إن فارق غير المؤمنين، فليفارق.. ليس الأخر أو الأخت مستبعداً فى مثل هذه الأحوال، ولكن الله قد دعانا فى السلام.

فالتطليق إذن مرده رغبة من بقى على المسيحية من الزوجين وتأكيدا لذلك جاء فى الخلاصة القانونية[1] أنه إذا خرج أحد الزوجين من الديانة

---

(١) للأقباط الأرثوذكس.

النصرانية، وترجح قطع الرجاء من ارتداده للدين المسيحى، وشكى من ذلـــك الزوج الآخر، ورغب فى التصريح له بالتزوج بآخر مؤمن فإن كان الـــزوج المفارق المذهب خرج عن إيمانه قريباً، وجب على الرئيـــس الدينـــى إمـــهال الزوج الآخر مدة يمكنه إحتمالها، فإن مضت ، وتأكد اليأس من توبته يمكـــن للزوج الآخر شرعا من التزوج بمن يريد..

والواقع ، أن تغيير الدين، أو المذهـــب ، أو الطائفـــة ، يجعـــل علاقـــة الزوجية برمتها، خاضعة للشريعة الإسلامية ، فيما قدمنا- وفيها ، لا يقضـــى بالتفريق بين الزوجين إلا إذا أصبحت الزوجة مسلمة ، وبقى الـــزوج علـــى المسيحية ، حيث لا يجوز لمسلمة التزوج من كتابى.

أما إذا غير الزوج دينه إلى الإسلام ، وبقيت الزوجة على المسيحية فـــإن الزواج يظل قائما، أخذا من أحكام الشريعة الإسلامية حيـــث يجـــوز للمســـلم التزوج من كتابية والمعنى أن الخروج عـــن الديـــن، كســـبب للتطليـــق فـــى الأرثوذكسية يتعطل تطبيقه عملا.

ولم نعثر على نص فى المسيحية ، يجيز طلب التطليق إذا خـــرج أحـــد الزوجين عن مذهبه إلى مذهب آخر ، فالمقصود إذن هو الخروج من الديـــن المسيحى ذاته .

السبب الثالث – الغيبة :

تنص المادة ٥٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بأنـــه إذا غــاب أحــد الزوجين خمس سنوات متوالية، بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاتـــه وصدر حكم بإثبات غيبته ، جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق.

والغيبة المقصودة كسبب للتطليق على ما يبين من النص هى الغيبة التـــى لا يعلم فيها حياة الغائب من وفاته ، فإن تغيب لجهة معلومة، أو لمدة محـــددة، لا ينهض ذلك سبباً للتطليق.

كذا لا يجوز لأحد الزوجين طلب التطليق إلا إذا دام تغيب الآخر أكـــثر من خمس سنوات والنص بذلك يخلط بين الغائب والمفقود والأخـــير ، يحكـــم بوفاته بعد مضى أربع سنوات أخذا من نص صريح فى القـــانون ١٩٢٩/٢٥، سواء كان فقده فى ظروف يغلب معها الهلاك أو فى ظروف لا يغلـــب معـــها الهلاك إذا حكم القاضى بذلك كذا،يمكن الحكم على الشخص بالوفاء ، باعتباره مفقودا، إذا كان فى طائرة سقطت أو فى سفينة غرقت، أو فى أثناء العمليـــات الحربية بناء على قرار من رئيس الوزراء، أو وزير الدفاع.

والحكم على المفقود بالموت فى الحالات السابقة يرتب نتائج قانونية منها

وأهمها انحلال زواجه بقوة القانون والحكم السابق ينطبق علـــى المصريـيــن جميعاً، بصرف النظر عن شرائعهم الدينية.

لذا يبدو نص المادة ٥٢ المذكورة بلا فائدة سوى فى الحالة التى يتم فيــها الفقد فى ظروف لا يغلب معها الهلاك ، ورف القضاء اعتبار المفقود ميتاً.

وفى كل الحالات ، فقد ورد بالخلاصة القانونية ، أن الغيبة إذا اســتمرت سبع سنين ، ولو لم يكن الغائب مفقوداً ، يمكن أن تكون سببا للتطليق . وفيــها لا يتصور للحكم بالتطليق ، وجود حكم سابق بإثبات الغيبة.

وفرق بين الغيبة كسبب للتطليق على ما قدمنا ، وبين الـــهجر والأول لا يعلم فيه حياة الغائب من وفاته. بينما الهجر ، يقع ، والزوجية قائمة ، فيــهجر فيها أحد الزوجين الآخر فإن استمر الهجر لمدة ثلاث سنوات متصلة، أمكـــن اعتبارها سبباً للتطليق[1].

---

(١) نقض ١٩٨٧/٤/١١، رقم ١٠٥، س٥٥ ق.

السبب الرابع - **الحكم على أحد الزوجين بعقوبة :**

تنص المادة ٥٢ س مجموعة الأقباط الأرثوذكس بأن الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة، أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق.

كذا ورد بالخلاصة القانونية ، بأنه إذا حكم على أحد الزوجين بحكم جنائي أوجب إبعاده عن وطنه أو إقليمه، فإن كانت مدة الحكم لا تزيد عن سبع سنين ، فإن الزواج باق، وانتظرت عودته. وإن كانت تزيد عن ذلك زيادة لا يحتملها قرينه، أو كان الحكم توقع بإبعاده مدة عمره إلى حيث لا ترجى عودته، فالخيار لقرينه إن شاء الزواج بآخر يصرح له بذلك بعد ثبوت الموجب.

ولا يتعين الخلط بين الغيبة المتصلة ، كسبب للتطليق ، وبين الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية. فالأول قد يحدث لأسباب لا علاقة لها بالجريمة، والثاني يفترض قيام جريمة بالضرورة، ومدة العقوبة التي يجوز بعدها للزوج الآخر ، طلب التطليق لا تقل عن سبع سنوات.

كذا ، يشترط أن يكون الحكم الجنائي الصادر على أحد الزوجين نهائيا

واجب التنفيذ. ولا يكون الحكم نهائيا، إلا إذا كان لا يقبل الطعـــن فيـــه بـــأى طريق من طرق الطغى فى الأحكام.

كذا ، فاق وقف تنفيذ العقوبة، يسقط حق الزوج الآخر فى طلب الطلاق.

السبب الخامس - **المرض :**

أخذا من نص المادة ٥٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، إذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق ، يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق إذا كان قد مضى خمس سنوات على الجنون ، وثبت أنه غير قابل للشفاء.

ويجوز أيضاً للزوجة أن تطلب الطلاق إذا أصيب زوجها بمرض العنة، وثبت أنه غير قابل للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى عليه فيه من الفتنة، ولم يكن قد مضى على الزواج خمس سنوات.

والمقصود بالمرض، فى النص ، المرض اللاحق على إبرام عقد الزواج. فإن كان سابقاً على هذا الوقت ، فإنه قد ينهض سبباً من أسباب بطلان الزواج كذا، يتعين التسليم بأن الجنود، والعنة الواردة فى مجموعة الأقباط الأرثوذكس مجرد أمثلة للمرض. لا تمنع من إمكانية طلب التطليق فى أمراض أخرى خطيرة ، أو معدية، أو جسمية لا تستقيم معها الحياة الزوجية إذا كانت غير قابلة للشفاء .

كما يشترط لطلب الطلاق للمرض أن يكون قد مضى عليه أكثر من خمس سنوات وهى مدة ، مسوغها التأكيد على المعنى العائلى، والإنسانى،

وبرغم الزوجين الانتظار خمسة سنوات قبل أن يطلب الطلاق ، تكون خلالها

وأخيرا ، يجب أن يكون المرض غير قابل للشفاء، والمسألة برمتها تخضع لسلطة المحكمة التقديرية، التى تستعين – فى هذا الشأن – بالخبرة الطبية.

ولا يجوز طلب التطليق للمرض غلا من الزوج المضرور، والمعنى أن الزوج المريض لا يمكنه أن يحتج بمرضه هو لكى يطلب التطليق وإذا كانت المادة ٥٢ قد عرضت الجنون والمرض ، على سبيل المثال لا الحصر طبقاً للتفسير الذى انتهينا إليه. فسوف نتناولها على النحو التالى :

١- **الجنون** : هو مرض عقلى يصيب الإنسان فيفقده القدرة على الإدراك أو التمييز. ولم يعرف المشرع المقصود بالجنون ، بل تترك المسألة إلى الخبرة الطبية. وعلى أية حال فإن الجنون يحول دون الحياة المشتركة بين الزوجين ويجعل الزواج غير محقق لغاياته.

ولا يكون الجنون سبباً للتطليق إذا توافرت غير الشرائط الآتية :

١-يجب أن يكون الجنون مطبقاً ، أى لا تتخلله فترات إفاقة .

ب- أن يستمر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات فى مجموعة الأقباط الأرثوذكس١٩٨٣، وخمس سنوات فى المجموعة الصادرة ١٩٥٥.

ج- أن يكون غير قابل للبرء منه .

د - أن يطرأ الجنون بعد الزواج.

٣- العنـــــة :

هى عدم القدرة على الاجتماع الجسدى لأسباب مرضيـــة، أو تشـــوهات خلقية، أو عوامل نفسية. فإذا ثبت بأن المرض غير قابل للشفاء وكانت الزوجـة فى سن يخشى عليها من الفتنة، أمكن لها طلب التطليق(١).

ويشترط فى العنة،والأمراض الجنسية عموما ، كسبب للتطليق ما يأتى :

أ- أن يطرأ المرض بعد الزواج .

ب-أن يكون غير قابل للشفاء.

ج-أن يلحق الزوج الآخر ضرر بالغ

د- وأن يستمر المرض لمدة تزيد عن خمس سنوات طبقـــاً لمجموعـــة الأقباط.

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٢٦، أحكام النقض ، س٢٨، ص٣٠٢.

السبب السادس – الاعتداء على الحياة، والإيذاء الجسيم :

إعمالا لنص المادة ٥٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر، أو اعتاد إيذائه إيذاءً جسيماً يعرض صحته للخطر ، جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق.

والنص ينظم صورتين لاعتداء الزوج على زوجته:

الأولى : أن يقع من أحد الزوجين اعتداء على حياة الآخر، ويجوز للزوج الآخر طلب التطليق.

الثانية : أن يؤذى أحد الزوجين، الآخر إيذاءً جسيما لا يبلغ مرئية الاعتداء الأخر للخطر. ويشترط لقيام الغرض المطروح، أن يعتاد الزوج على إيذاء زوجه ، والمعنى أن الإيذاء لمرة واحدة لا يكفى لطلب الزوج المعتدى عليه، للتطليق.

والمقصود بالإيذاء الجسيم الذى يعرض صحة الزوج الآخر للخطر، كسبب للتطليق، هو الإيذاء المادى، والإيذاء الأدبى أو المعنوى على السواء.

فالصحة ، لفظ عام، يشمل الصحة الجسدية، والنفسية، بل قد يكون للثانية

تأثير على الأولى. وتأكيداً لذلك ، وتفصيلا له حكم بأن مـــن صفــوف الأذى المعنوى ما هو أشق وأمر على النفس من الأذى الجســمانى فتكــون نتيجتــه التأثير على صحة الإنسان بأثر مما يؤثر عليها الضرب، واستعمال القســـوة، وعليه فإن تمادى كل من الزوجين فى اتهام الآخر بما يشينه وبما يمســه فـــى شرفه، ويؤكد الكراهية بنيهما، وانهيار حياتهما العائلية يبرر فسخ الزواج[1].

---

(١) نقض ١٩٧٦/١١/٣، س٣٥ ق – طعن رقم ١٩.

السبب السابع – سوء السلوك :

نسارع للتنويه بأننا عثرنا على نص فى مجموعة الأقبـــاط الأرثوذكـــس ١٩٣٨ يجيز طلب التطليق من جانب أحد الزوجين لسوء السلوك فى الـــزوج الآخر ، بينما لم نجد النص على ذلك بمجموعة ١٩٥٥ بمـــا يعنـــى أن فقـــه الكنيسة الأرثوذكسية قد اتجه إلى عدم اعتبار سوء الســـلوك ، مـــن أســـباب التطليق.

ومع ذلك فالثابت أن الأفعال المكونة لسوء السلوك إذا تبين بأنـــها بلغـــت من الخطورة بحيث تحل بما يجب من إخلاص بين لزوجيـــن، وأ يحتمـــل أن تؤدى معها إلى الزنا، فإنها تعتبر مسوغاً للتطليق، للإخلال بواجب الإخلاص.

وعلى أية حال، فلا ينهض سوء السلوك ســـبباً للتطليـــق، إلا إذا اعتـــاد الزوج السلوك السيئ بصورة لا يرجى معه إصلاحه.

وفى كل الحالات فإن تقدير الأفعال المكونة للســـلوك الســـيئ مرجعـــه محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى بغير معقـــب عليـــها مـــن محكمة النقض، ما دام استخلاصها سائغاً[1].

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ س٤٨ ق، طعن رقم ٤.

وتأكيداً لذلك، وتفصيلاً له ، حكم بأن مصاحبة المدعــى عليـه للنســاء الأجنبيات، والعبث معهن، والاعتياد على تناول الخمر، أمر يشــين الســلوك ويعرض لخطر النساء، ويتعين معه الاستجابة إلى طلب المدعية الطلاق[1].

(١) شمال القاهرة ١٩٨٢/١٠/٢٣، الدعوى ١٧٩٧.

السبب الثامن – الفرقة ، واستحكام النفور :

لم نعثر على نص بمجموعة الأقباط الأرثوذكـــس ١٩٥٥، يجعــل مـــن الفرقة والنفور سبباً للتطليق ، وإن ورد النص عليه فى مجموعة ١٩٣٨وفيه ، يجوز طلب التطليق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخـــل بواجباتـــه نحوه إخلالاً جسيما مما أدى إلى استحكام النفور بينهما، وانهى المر بافتراقهما عن بعضهما، واستمرت الفرقة ثلاث سنوات متتالية.

ولم يتأثر القضاء بمجموعة ١٩٥٥ ، وظل على حق أحد الزوجين فـــــى طلب التطليق للفرقة، واستحكام النفور. وهو قضاء أغرب إلى تحقيق العدالـــة كذا فهو.

كذا ، فالتطليق، للفرقة، والنفور جزاء على خطأ الزوج المســـئول عـــن تصدع الحياة الزوجية.

ويشترط فى الفرقة أو النفور المؤدى إلى طلب الطلاق.

١- أن يكون مستحكما ، بحيث يتبين معه استحالة عودة الحياة الزوجية إلـــى الوفاق، ا, المودة وذلك بسبب إساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر.

٢- أن يقترن النفور ، والكراهية من أحد الزوجين بالفرقة، والابتعـــاد لمـــدة تزيد عن ثلاث سنوات.

٣- أن يطلب الزوج الآخر ، الطلاق.. والعنى أن لا يجوز للزوج الذى أساء المعاشرة الزوجية طلب الطلاق.

السبب التاسع – الرهبنة :

الرهبنة ، نظام مسيحى، فيه يتفرغ الراهب لخدمة الدين، والانقطاع عـن الدنيا واعتزال الحياة. وتترتب عليها آثار مهمة منها أن أموال الراهب تـؤول إلى الكنيسة وقد أكدت محكمة ا لنقض عدم تعارض الرهبنة مع النظام العـلم ، وبذا تترتب عليها آثارها ومنها ، وأهمها أنه سبب للطلاق ولم نعثر على نـص بمجموعة الاقباط الارثوذكس ١٩٥٥ يجعل من الرهبنة سبباً لطلب الطـلاق ، ومع ذلك ، فنظام الرهبنة ، وطبيعتها تبرره ، حيث يقوم على التفرغ لخدمـة الكنيسة واعتزال الحياة ، بما فى ذلك الزوجيـة . كمـا ورد النـص عليـه بمجموعة ١٩٣٨ ، كمبرر للطلاق . ويفسر عدم النـص عليـه بمجموعـة ١٩٥٥ ، رغبة واضيعها ، تجنب استغلال الرهبنة لستر الاتفاق على الطـلاق بين الزوجين ، وبعد التطليق يعود من ترهبن منهما إلى حالة المدنية [1].

وعلى أية حال ، فإن الرهبنة سبب نادر لوقوع الطلاق والدعاوى بشأنه قليلـة إلى حد كبير بعكس الحالات الأخرى .

أسباب الطلاق فى شريعة البروتستانت

نصت المادة ١٧، وما بعدها من مجموعة الأحوال الشـــخصية لطائفـــة الإنجيلين الوطنيين فى مصر، أن الطلاق هو فسخ عقد الزواج بين لزوجيـــن. ونصت المادة ١٨ بأنه لا يجوز الطلاق إلا بحكم من المجلس العمومى وفـــى الحالتين الآتيتين :

الأولى : إذا زنى أحد الزوجين، وطلب الطلاق من الزوج الآخر.

الثانية : إذا اعتنق أحد الزوجين ديانة أخرى غير المسيحية وطلب الـــزوج الآخر الطلاق. بحيث لا يحكم بالطلاق إلا لصالح الـــزوج الـــذى بقى على دينه المسيحى.

(١) جميل الشرقاوى ، ص٢٠٣ ، بند ٨٣ .

المطلب الثانى :آثار التطليق :

التطليق ،يعنى انقضاء رابطة الزواج بالنسبة للمستقبل بما يؤدى إلى زوال الآثار التى تترتب على الزواج، وهذه هى الآثار الشخصية للتطليق.

كذا يرتب التطليق عدة آثار مالية تتعلق بالمهر، والنفقة، والتعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر.

ونعرض بداية للآثار الشخصية للتطليق ، قبل أ، نتناول آثاره المالية على التفصيل الآتى بيانه:

أولا : الآثار الشخصية للتطليق :

قدمنا بأن التطليق ، يعنى انفصام رابطة الزواج وزوال آثارها، كما ينعكس بأثره كذلك على حقوق الأولاد على التفصيل الآتى بيانه.

إنهاء رابطة الزواج وزوال آثارها:

نصت المادة ٦٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه يترتب على الطلاق انحلال رابطة الزوجية من تاريخ الحكم النهائى الصادر به، فتزول حقوق كل من الزوجين وواجباته قبل الآخر ولا يرث أحدهما الآخر عند موته.

كذا يترتب على انفصام رابطة الزواج زوال مانع الزواج لدى كل من الزوجين الناشئ عن الارتباط بالزوجية القائمة. وبالتالى يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر ، وفي اليهودية ، تترتب كذلك نفس الآثار.

٢- بالنسبة لحقوق الأولاد:

لا تتأثر حقوق الأولاد بزوال رابطة الزوجية بالتطليق لأن انحلال الزواج لا يمس نسب الأولاد الناتجين منه.

ولكن المشكلة تثور فيما يتعلق بحضانة الأولاد ، لذا نصت المادة ٦٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بأن حضانة الأولاد تكون للزوج الذى صدر حكم الطلاق لمصلحته ما لم تأمر المحكمة بحضانة الأولاد أو بعضهم للزوج الآخر أو لمن له حق الحضانة بعده.

ومع ذلك يحتفظ كل من الوالدين بعد الطلاق بحقه في ملاحظة أولاده وتربيتهم أيا كان الشخص الذى عهد إليه بحضانتهم.

إنما يثور التساؤل عن المقصود بالحضانة من النصوص السابقة؟

فى فقه الشريعة الإسلامية، فإن الحضانة هى الفترة التى تحتــاج تربيــة الولد فيها إلى خدمة النساء. وفى القانون الفرنسى يقصد به الحق فـــى ضــم أو حراسة الولد مادام لم يبلغ سن الرشد، فهل قصدت شريعة الأقبــاط garo'e الأرثوذكس المعنى الأول للحضانة أو المعنى الثانى؟

والواقع أن نصوص مجموعة الأقباط الأرثوذكس تجعل الحضانــة إلــى سن السابعة للذكر، والتاسعة للأنثى من حــق الأم ، وأقاربــها مــن النســاء، الأفضلية على أقارب الأب. أما بعد السن المذكورة يضم الولد لأبيه " ذكـواً أو أنثى " . فإن لم يوجد الأب، فلمن له حق الولاية على النفــس، وفيــها يقــدم أقارب الأب على أقارب الأم وبالتالى إذا وقع التطليــق فــى فــترة وجــوب الحضانة للأم ، كان لها الحق فيها، والعكس.

أما فى اليهودية ، لا تقوم أية علاقة بين المسئولية عن الطلاق ، وبيــن الحق فى الحضانة. وكذا ، فإن الحضانة للأم عند الربانيين . فإن كــان ثمــة مبرر لحرمانها من الحضانة فتكون للأب .

إذا توفيت الأم لا تنتقل الحضانة إلى أمها ، بــل إلــى أم الأب وتســتمر الحضانة بالنسبة للذكر إلى سن السادسة ، وبالنسبة للأنثى إلى زواجها.

بينما أثارت شريعة القرائين إلى التزام الأب، بعد الطلاق بـــترك ولـــده الرضيع لدى مطلقته لإرضاعه والتزام الأم بالرضاعة برغم وقوع الطلاق.

وقضت محكمة النقض بأن تطليق المرأة لسبب يعزى إليها، لا يحرمـــها من حضانة أولادها، إذ أن الأم لا تحرم من حضانة ولدهـــا إلا إذا كـــانت لا تؤمن على أخلاقه ونفسه بـــ اعوجاج سلوكها[1].

ثانيا : الآثار المالية للطلاق:

رأينا بأن التطليق يرتب نتائج مالية فى شريعة غـــير المســلمين تتعلــق بالمهر، وبالمسئولية عن وقوع التطليق، والنفقة، برغم انقضاء رابطة الزواج.

فآثار التطليق المالية تتضح إذن فى مدى استحقاق المرأة لما يجــب لـــها من المهر، وفى استحقاق التعويض من المسئول عن وقوعه ومـــدى التزامـــه بالنفقة على التفضيل الآتى :

(١) مشار إليه فى جميل الشرقاوى، ٢٢٤، بند٩١.

١-أثر التطليق على المهر

نصت المادة ٧٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بأنه ، فى حالة الحكم بالطلاق ، إذا كان سبب الفسخ قهرياً أى لا دخل لإرادة أحد من الزوجين فيه، يكون للمرأة حق الاستيلاء على مهرها وإن كان آتيا من قبل المرأة فلا ق لها فى المهر.

وبذا يرتبط الحق فى المهر بعد التطليق، بسبب وقوعه. فإن كان التطليق لسبب أجنبى لا بد لأحد من الزوجين فيه، لا يسقط حق المرأة فى المهر. وإذا كان سبب التطليق عزى إلى المرأة، يسقط حق المرأة فيما اشترط من المهر، إذا حكم بتطليقها بسبب ارتكابها الزنا.

ونصت المادة ١٦ من الإرادة الرسولية على أنه إذا كانت علة المفارقة فى الزوجة فلها متاعها أى جهزها فقط المزودة به من بين أبيها خاصة، وإلا فلها متاعها ومهرها أيضاً.

وفى اليهودية ، يسقط حق المرأة فى المهر عند الربانيين فى بعض أحوال الطلاق الذى يكون مسوغة عيبها أو ارتكابها جريمة خلقية أو دينية، وبصفة عامة إذا كان الطلاق يعزى إليها ومثل ذلك الحكم نجده عند القرائين.

٢- الحكم بالتعويض :

المقصود بحكم التعويض التزام الطرف المسئول عن وقوع التطليق بجبر الضرر الذى لحق بالطرف الآخر نتيجة لانحلال الزواج.

وعليه ، ورد نص المادة ٧١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بأنه يجوز الحكم بتعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر، والنص علـــى حـــق الزوج البرىء فى الحصول من الزواج المتسبب بخطئه فى الحكـــم بـــالطلاق على تعويض عما لحقه من أضرار مأخوذ عن التشـــريعات الغربيـــة. وهـــو جزاء يوقع على الزوج المسئول عن وقوع التطليق، ويقدر بقدر الضرر الـــذى ترتب على وقوعه. وبذا ، تستطيع المرأة مثـــلا المطالبـــة بـــالتعويض عـــن حرمانها من النفقة الزوجية ، إذا كان الزوج سبب الطلاق . كما يجوز للـــزوج البرىء طلب التعويض عما أصابه من ضرر أدبى بسبب وقوع الطلاق .

٣-النفقة بعد التطليق :

نصت المادة ٧١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس أنه يجوز الحكم بنفقـــة لمن حكم له بالطلاق على الزواج الآخر. والمعنى أو النفقـــة بعـــد التطليـــق صورة من صور التعويض، تجيزه القواعد العامة، وتختلف عن الالتزام بـــها

أثناء الحياة الزوجية، حيث تعتبر على الزوج بحسب الأصل إذا كان قادرا عليها. وإذا كانت النفقة فى النص تعويضاً ، فلا يقوم الالتزام بها إلا إذا توافر خطأ من تفرض عليه . وبذا ، لا يتصور الحكم بالنفقة التعويضية غذا حكم الطلاق لقوة قاهرة لا يد لأحد الزوجين فيها بما فى ذلك المرض أو الجنون .

- وتختلف النفقة التعويضية بالمعنى الذى بسطناه ، عن نفقة المطلقة فى مدة العدة ، حيث يجب على الرجل نفقو زوجته خلالها ، أى باعتبارها نفقة زوجية تجب للمطلقة برغم انحلال الزواج ، أى نظير المدة التى تنتظرها بدون زواج للتأكد من خلو رحمها من جنين مطلقها ولو كان الطلاق لسبب قهرى ، أو كان لخطأ من المرأة نفسها .

المبحث الثانى

الانفصال الجسمانى

Séparation du corps

يمكن تعريف الانفصال الجسمانى بأنه صورة ناقصة من انحلال الزواج. حيث يشتمل على أثر واحد من آثار انحلال الزواج هو وقف المعيشة المشتركة بين الزوجين، مع بقاء الزوجية قائمة بما يترتب عليها من آثار أخرى أهمها منع كل من الزوجين المسيحيين من عقد زواج جديد ، لذا يختلف الانفصال الجسمانى عن الطلاق.

ونلفت النظر إلى مسألتين الأولى : أن الانفصال الجسمانى ، نظام كاثوليكى نشأ فى أحضان الكنيسة الكاثوليكية التى تستبعد انحلال الزواج بالطلاق، وقد تأثر به البروتستانت فورد تنظيمه فى قانون الإنجيلين الوطنيين ،والثانية أن الانفصال يتقرر فى شريعة الكاثوليك بمجرد ترك أحد الزوجين للآخر ، إذا توافر السبب الشرعى الذى يجيز ذلك من دون الحاجة إلى حكم قضائى . فيما عدا الانفصال الهجر فهو لا يحصل إلا بحكم قضائى . أما فى شريعة الإنجيليين الوطنيين ، فلا يقع الانفصال الجسمانى إلا بحكم قضائى .

وليس معنى وقوع الطلاق عند الكاثوليك فى أغلب أسبابه بإرادة أحد الزوجين أنه لا يخضع لرقابة لاحقة من القضاء عند رفع المنازعة إليه ، فتكون له سلطة التحقق من توافر أسبابه ، أو مبرراته ، فيقر الزوج عليه أو لا يقره . ولكن حكم القاضى لا ينشئ الانفصال ، بعكس الحال فى شريعة الانجيليين الوطنيين ن حيث لا ينشأ الانفصال إلا بحكم المحكمة .

أولا- أسباب الانفصال الجسمانى :

تتمثل أسباب الانفصال الجسمانى فى شريعة الكاثوليك فى الزنا،والهجر، وسوء السلوك وتعرض الزوج للخطر. أما فى شريعة الإنجيلين الوطنيين ، تتمثل أهم أسباب الانفصال الجسمانى فى الفرقة، والنفور لسوء المعاملة.

ونعرض بداية لأسباب الانفصال الجسمانى فى الكاثوليكية ، ثم فى شريعة الإنجيليين الوطنيين[1].

أسباب الانفصال الجسمانى فى الكاثوليكية

أولى أسباب الانفصال الجسمانى هو الزنا. وعليه نصت المادة ١١٨ من

---

(١) كما ورد النص عليه أيضاً فى المادة ٦٤ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس.

الإرادة الرسولية، بأنه إذا زنا أحد الزوجين ، حق للزوج البرىء، مع بقاء وثاق أن يهجر المعيشة المشتركة هجراً دائما ، إلا أن يكون وافق على جرم زوجة، أو سببه له ، أو صف له عنه بالتصريح أو بالدلالة أو اقترف هو نفسه الجرم عينه.

ويكون الصفح بالدلالة إذا عاشر الزوج البرىء الزوج الآخر طوعاً. وبانعطاف الزوج إلى زوجه بعد أن علم جرم زناه. ويقدر هذا الانعطاف إذا مضت ستة أشهر على حادث الزنى، ولم يطرد الزوج الزانى، أو لم يغادره أو لم يرفع شكوى شرعية عليه.

ويبين من النص أنه لا يجوز للزوج الآخر ، هجر زوجه أو الانفصال عنه جسمانيا فى الحالات الآتية :

١- ألا يكون قد وافق على جرم الآخر وهو الزنا.

٢- أو فعه إليه ، بأية طريقة ، كالتحريض، أو التشجيع ، أو تهيئة السبيل إليه.

٣-أو ارتكب هو نفسه الزنا.

٤-أو إذا صفح عنه صراحة، أو دلاله.

ونلفت النظر ،بأن وقوع الزنا، فى غير الحالات السابقة، يخول الطـــرف الآخر الانفصال عنه من تلقاء نفسه أى بدون حاجة إلى حكم من القضاء.

٢- الهجـــر :

تجعل المادة ١٢٠ من الإرادة الرسولية مـــن الـــهجر ســـبباً للانفصـــال الجسمانى، فتنص على أنه يستطيع الزوج الذى يهجره زوجه عـــن رداءه أن ينال هو أيضاً من الرئيس الكنسى لمحلى قراراً بالفراق إلى زمـــن معيـــن أو غير معين. ويشترط فى الهجر كسبب للانفصال الجسمانى أن يكـــون بـــدون مسوغ مشروع أن يصدر به قرار من الرئيس الدينى، والمعنى أن يصدر بـــه حكم من القضاء. بوذا يتضح الفرق بين الانفصال الجسمانى للزنا، ويتم بـإرادة الزواج المنفردة ، وبين الهجر، الذى يلزم لتقرير الانفصال الجسمانى بســـببه ، استصدار حكم من القضاء.

سوء السلوك :

أخذا من المادة ١٢٠ من الإرادة الرسولية. إذا انتمى أحد الزوجين إلـــى بدعة غير كاثوليكية أو سلك سلوكاً مجرماً وشائناً، أو وضع زوجة فى خطـــر جسيم للنفس أو الجسد ، أو جعل المعيشة المشتركة صعبة جداً بسبب تصرفـــه

القاسى فهذه ، تكون للزوج الآخر، أسباباً مشروعة لمفارقة زوجه بسلطة الرئيس الكنسى المحلى، أو من تلقاء نفسه أيضاً إذا ثبت لديه وقوع السبب، وكان خطر فى الانتظار.

ونلفت النظر بأن اعتبار الكاثوليكية، الخروج عن المسيحية كسبب من أسباب الانفصال الجسمانى ، يتعطل بحكم النص القانونى فالخروج عن الدين ، أو المذهب أو الطائفة. فتغيير الدين أو المذهب أو الطائفة ، يجعل الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق وفيها لا ينحل الزواج بالضرورة، إذا خرج الزوج عن الدين، وبقت الزوجة على المسيحية.

أسباب الانفصال الجسمانى عند البروتستانت

قدمنا بأن المذهب البروتستانتى قد تأثر إلى حد كبير بالكاثوليكية. وظهر ذلك فى تشريعه الانفصال الجسمانى، إنما لأسباب أخرى. ورد النص عليها بالمادة ١٥ من قانون الإنجيليين الوطنيين بأنه ، إذا أصبحت عيشة أحد الزوجين منغصة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة. ولم تفلح المصالحة بينهما وطلب المفارقة جاز للسلطة المختصة أن تحكم له بها إلى أن يتصالحا.

وعليه ، يبين بأن أسباب الانفصال الجسمانى عند البروتستانت عامة، وغير محددة تتمثل فى سوء المعاملة الذى تستحيل به الحياة الزوجية ، وتختلف لذلك عن أسباب الانفصال الجسمانى عند الكاثوليك.

– كما يبين من النص ، جواز الحكم بالانفصال ولكن بعد فشل محاولات المصالحة بين الزوجين ، والمعنى أن فشل المصالحة ، شرط للحكم بالانفصال الجسمانى[1] .

ثانيا – آثار الانفصال الجسمانى

نصت المادة ١٢١ من الإرادة الرسولية، بأنه عند الافتراق يجب أن يربى الأولاد لدى الزوج البرىء،وإذا كان أحد الزوجين غير كاثوليكى فلدى الزوج الكاثوليكى، ما لم يأمر الرئيس الكنسى بخلاف ذلك فى كلتا الحالتين لخير البنين أنفسهم، على أن تضمن دوماً تربيتهما الكاثوليكية والمعنى أن آثار الزواج تتعطل بالانفصال الجسمانى فى ناحية واحدة هى وقف المعيشة المشتركة بين الزوجين. وفيما عدا ذلك تبقى آثار الزواج الأخرى بما تشتمل عليه من حقوق ، والتزامات قائمة بين الزوجين ، فيلتزم كل منهما بالإخلاص

[1] عكس ذلك ، جميل الشرقاوى، ص ٢٣٩ ، بند ٩٨ .

رغم الانفصال ، كما يبقى الالتزام بالنفقة قائما على عاتق من كان ملتزما بــها قبل الانفصال ، ولو كان مستحق النفقة هو المسئول عما الانفصال.

وفيما يتعلق بالإنجيليين الوطنيين ، نصــت المادة ١٥ على أنه إذا كــان الزوج سبب المفارقة ، وجبت عليه النفقـــة لامرأتــه ، وأولاده الذيــن فــي رضاعتها أو حضانتها باتفاق الزوجين على تقديرها، أو بتقديرها من الســلطة المختصة.

وإن كانت الزوجة سبب المفارقة فلا تلزمه النفقة عليها إلا إذا كــان لــه أولاد فى رضاعتها.والمعنى ، أن النفقة لا تكون حقا للمرأة على الرجــل ، إلا إذا كان هو سبب الانفصال . أما إذا كان سببه المرأة ، فإنها تحرم من النفقـــة إلا أن كان له منها أولاد تقوم على إرضاعهم .

ونصت المادة ١٦ على آثار الانفصال الجسمانى على الجهاز، والمــــهر بقولها إذا كانت علة المفارقة فى الزوجة فلها متاعها فقط المزودة به من بيــت أبيها خاصة، وإلا فلها متاعها ومهرها أيضا. والمعنى أن حــق المــرأة فيمــا أحضرته من جهاز لمنزل الزوجيـــة لا يتــأثر بمســئوليتها عــن الانفصــال الجسمانى . ولكن حقها فيما يكون قد اشترط لها من مهر عند الزواج يسقط ،

باعتباره جزءا ماليا على هذه المسئولية .[1]

ثالثا : انتهاء حالة الانفصال الجسمانى :

السؤال الذى يتبادر إلى الذهن ، هل تعتبر حالة الانفصال نهائية ؟ ومبرر السؤال أن الانفصال الجسمانى لا يعطل سوى أثر واحد للزواج هو المساكنة ، مع بقاء وثاق الزواج . وبذا يمكن أن تنتهى حالة الانفصال إما بعودة الزوجين إلى المعيشة المشتركة ، إذا حصل بينهما صلح ، أو إذا زال سبب الانفصال أو إذا انتهت الرابطة الزوجية بالوفاة ، أو بالطلاق في الشرائع التى تبيحه .

وعليه نصت المادة ١١٩ من الإرادة الرسولية ، بالنسبة للكاثوليك على أن الانفصال بسبب الزنا يمكن أن ينتهى ، إذا قبل الزوج البرئ مشاركته المعيشة الزوجية ، ما لم يكن الزوج المحرم قد انتحل برضى الزوج البرئ حالة منافية للزواج ، كأن يكون مثلا قد دخل فى سلك الرهبنة .

ونظمت المادة ١٢٠ من الإرادة الرسولية ، انتهاء الانفصال لسبب من الأسباب الأخرى ، كسوء السلوك ، والهجر بقولها أنه ، فى جميع هذه

---

[1] جميل الشرقاوى ، ص٢٤٠ ، بند ٩٩ .

الأحوال، يجب العودة إلى الحياة لمشتركة عند زوال سبب الافتراق ، أمـــا إذا تقرر الافتراق بأمر الرئيس الكنسى إلى زمن معين ، أم غـــير معيـــن ، فـــلا يلتزم الزوج البرئ بذلك إلا بناء على قرار مـــن الرئيـــس الكنســـى أو عنـــد انقضاء الزمن المعين .

أما فى شريعة الإنجيليين ، فقد نصت المـــــادة ١٤ مـــن قانونـــهم بـــأن الانفصال يزول بالمصالحة بين الزوجين ، والمعنـــى أن حالـــة الانفصـــال لا تزول إلا بالتراضى بين الزوجين على العودة إلى وثاق الزواج . وبالتـــالى لا يعتبر صفح الزوج البرئ ، سببا لزوال حالة الانفصال ، كما أن زوال مـــبرر الانفصال الجسمانى ، لا يترتب عليه بالضرورة زوال الانفصـــال كمـــا هـــو الشأن بالنسبة للكاثوليك .

والمهم أنه بانتهاء حالة الانفصال ، تعود رابطة الزوجيـــة إلـــى ســـابق عهدها فتنتج جميع آثارها بما فى ذلك المساكنة .

الفهرس

الصفحة

الصفحة